الجزء الثاني

﴿ من ﴾

بلغة السالك لاقرب المسالك

﴿ تاليف ﴾

العالم العامل واللوذعي الكامل من هو لكل فضل حاوى

الشيخ أحمد الصاوى

على الشرح الصغير للقطب الشهير سيدى أحمد الدردير

نفعنا الله ببركاته واعاد علينا من نفحاته آمين

﴿ وبهامشه شرح القطب الشهير سيدي أحمد الدردير المذكور ﴾

طبع على نفقة

محمد على صبيح واولاده

بميدان الازهر الشريف بمصر

سنة ١٣٥٤ هـ — سنة ١٩٣٥ م

مطبعة محمد علي صبيح بميدان الأزهر بمصر

الله

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ باب في البيوع واحكامها ﴾

هذا اول النصف الثانى من هذا المختصر وقدجري على طريقة المتاخرين من اهل المذهب في وضعهم النكاح وتوابعه فى النصف الاول فى الربع الثانى والبيع وتوابعه في النصف الثانى وهومما يتعين الاهتمام به وبمعرفة احكامه لعموم الحاجة اليه والبلوى به اذلا يخلو المكلف غالبا من بيع اوشراء فيجب أن يعلم حكم الله فيه قبل التلبس به والبيع والنكاح عقد أن يتعلق بهما قوام العالم وقول من قال يكفى ربع العبادات ليس بشئ لان الله خلق الانسان محتاجا الي الغذاء مفتقرا للنساء وخلق له ما فى الارض جميعا ولم يتركه سدي يتصرف كيف شاء باختياره فيجب على كل أحد أن يتعلم مايحتاج اليه ثم يجب على كل شخص العمل بما علمه الله من احكامه ويجتهد في ذلك ويحترز عن اهماله فيتولى امر بيعه وشرائه بنفسه ان قدر والافغيره بمشاورته ولا يتكل فى ذلك على من لا يعرف الاحكام أو يعرفها ويتساهل فى العمل بمقتضاها لغلبة الفساد وعمومه في هذا الزمان * وحكمة مشروعيته الوصول الى مافى يد الغير على وجه الرضا وذلك مفض الى عدم المنازعة والمقاتلة والسرقة والخيانة والحيل وغير ذلك وهو لغة مصدر باع الشئ أخرجه عن ملكه أو أدخله فيه بعوض فهو من اسماء الاضداد يطلق على البيع والشراء كالقرء للطهر والحيض الزناتي لغة قريش استعمال باع اذا أخرج واشترى اذا أدخل وهى أفصح واصطلح عليها العلماء تقريبا للفهم واما شرى فيستعمل بمعني باع كما في قوله تعالى وشروه بثمن بخس اى باعوه ففرق بين شرى واشترى وأما معناه شرعا فقال ابن عبد السلام معرفة حقيقته ضرورية حتى للصبيان وقال ابن عرفة ماقاله ابن عبد السلام نحوه للباجي ويرد بان المعلوم ضرورة وجوده عند وقوعه لكثرة تكرره ولا يلزم منه علم حقيقته اه من الخرشي وقد عرفه المصنف بالمعنى الاعم في قوله البيع عقد معاوضة الخ والمراد بالبيوع حقيقتها وبينها بقوله عقد معاوضة وباحكامها مسائلها التي يبحث فيها عن الصحيح والفاسد والجائز والممتنع (قوله عقد معاوضة) أى عقد محتو على عوض من الجانبين (قوله وخرج بقيد المعاوضة الهبة الخ) أى وكل عقد ليس فيه معاوضة كالقرض والعارية والمراد بالهبة مايشمل الصدقة والهدية من كل مالا ينتظر فيه معاوضة (قوله على غير منافع) أى على ذوات غير منافع ومراده بالمنافع المنفية

(بسم الله الرحمن الرحيم) ﴿ باب ﴾ في البيوع وأحكامها (البيع عقد معاوضة)ولا يكون العقد الا بين اثنين بايجاب وقبول وخرج بقيد المعاوضة الهبة والوصية والمعاوضة مفاعلة اذ كل من البائع والمشترى عوض صاحبه شيا بدل الماخوذ منه (على غير منافع)

ما

خرج النكاح والاجارة وهذا تعريف للبيع بالمعنى الاعم أى الشامل للسلم والصرف والمراطلة وهبة الثواب (وركنه) أي أركانه التي تتوقف عليها حقيقته ثلاثة هى في الحقيقة خمسة (عاقد) من بائع ومشتر (ومعقود عليه) من ثمن ومثمن والثالث صيغة أومايقوم مقامها ممايدل على الرضا واليه أشار بقوله (ومادل على الرضا) من قول أو اشارة أو كتابة من الجانبين أو أحدهما بل (وان) كان مايدل عليه (معاطاة) من الجانبين ولوفى غير المحقرات كالثياب والرقيق بان يدفع المشترى الثمن للبائع و ياخذ المثمن أو يدفعه له البائع وعكسه (كاشتريتها) أي كما ينعقد بقول المشتري ابتداء للبائع اشتريتها (منك بكذا) بالفعل الماضى (أو) يقول البائع للمشترى (بعتكها) بكذا بالماضي أيضا (و يرضى الآخر) أى يأتي بما يدل على الرضا من قول أو غيره فيكون التعبير بالماضي انشاء للبيع لا من قبيل الخبر (وكابيعها) بكذا من البائع (أو) قول المشترى للبائع (أشتريها) منك بكذا بالمضارع فيهما فرضى الآخر (أو) قال المشترى (بعنى) بفعل الامر (أو) قال البائع للمشترى (اشترمني) هذه السلعة بكذا (فرضي) الآخر فينعقد البيع (فان قال) المبتدي بالمضارع أو بالامر منهما أنا (لم أرده) أى لم أرد بذلك انشاء البيع وانما قصدى الاخبار أو الهزل بالمضارع أو الامر (صدق بيمين فيهما) أي في المضارع والامر فان لم يحلف لزم البيع هذا قول ابن القاسم فى المدونة قياسا لهما على مسئلة التسوق لكن الشيخ رحمه الله جزم بان الامر كالماضي فى اللزوم بلا يمين وانما اليمين فى المضارع فقط لان الامر عرفا يدل على البيع باقوى من دلالة المضارع خلافا لابن قاسم واعتمده بعضهم

مايشمل الانتفاع بدليل قوله خرج الخ (قوله خرج النكاح والاجارة) أي بقوله على غير منافع مع دخولها أولا في قوله عقد معاوضة ومراد بالاجارة مايشمل القراءة وبالنكاح مايشمل نكاح التفويض فان فيه معاوضة ولو بعد الدخول (قوله بالمعنى الاعم) صفة للبيع (قوله أى الشامل للسلم الخ) أى ويشتمل أيضا التولية والشركة والاقالة والاخذ بالشفعة (قوله والصرف) هو دفع أحد النقدين من الذهب والفضة في مقابلة الآخر وقوله والمراطلة هى بيع ذهب بذهب بالميزان بان يضع ذهب هذا في كفة والآخر فى كفة حتى يعتدلا فيأخذ كل ذهب صاحبه ومثل الذهب والفضة وقوله وهبة الثواب هي ان يعطيك شيا في نظير أن تعوضه فمعنى هبة الثواب الهبة فى نظير عوض دنيوي فان لم تكن في نظير عوض دنيوي قيل لها صدقة وهبة لغير ثواب ﴿تنبيه﴾ اقتصر على تعريف البيع بالمعني الاعم ولم يذكره بالمعنى الاخص لان الاحكام الآتية مدونة لهذا المعنى الاعم فاذا أردت تعريف بالمعنى الاخص زدت على ماتقدم ذو مكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه فيخرج بقولنا ذو مكايسة هبة الثواب والتولية والشركة والاقالة والاخذ بالشفعة لان معنى المكايسة المغالبة وهذه لا مغالبة فيها وبقولنا أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة الصرف والمراطلة وبقولنا معين غير العين فيه السلم لان غير العين فى السلم هو المسلم فيه ومن شرطه كونه دينا فى الذمة والمراد بالمعين ماليس فى الذمة فيشمل الغائب المبيع بالصفة ونحوه لا الحاضر فقط حتى يرد أن البيع قد يكون على الغائب بشروطه الآتية كما يؤخذ من الاصل والمراد بالعين الثمن وان لم يكن عينا (قوله أي أركانه) فسر المفرد بالجمع لانه مفرد مضاف والمفرد المضاف يصدق بالواحد والمتعدد فبين أن التعدد هو المراد (قوله التى تتوقف عليها حقيقته) أي لا توجد حقيقته الا بها صحيحة او فاسدة ولذلك احتيج في الصحة للشروط الآتية (ان قلت) ان البائع بوصف كونه بائعا والمشترى بوصف كونه مشتريا والثمن بوصف كونه ثمنا والمثمن بوصف كونه مثمنا انما يكون بعد تحقق البيع كيف وقد جعلت من اركانه والركن يوجد قبل تحقق الماهية (وأجيب) بان عدها أركانا باعتبار ذاتها لا باعتبار وصفها فتامل (قوله ومادل على الرضا) أى عرفا سواء دل عليه لغة أيضا أولا فالاول كبعت واشتريت وغيره من الاقوال والثاني كالاشارة والمعاطاة (قوله أو احدهما) راجع للقول والاشارة والكتابة (قوله معاطاة) أى وفاقا لاحمد وخلافا للشافعي القائل لا بد من القول من الجانبين مطلقا كان المبيع من المحقرات أولا وقوله ولوفي غير المحقرات رد على أبى حنيفة فى اشتراطه القول فى غير المحقرات ومحل أجزاء المعاطاة حيث افادت فى العرف ولا تلزم الا بالدفع من الجانبين فيجوز التبديل فى نحو الخبز بعد أخذه وقبل دفع الدراهم لا بعده للربوية والشك فى التماثل كتحقق التفاضل ولا بد من معرفة الثمن الا للاستئمان كذا يؤخذ من الح (قوله وعكسه) لا حاجة له (قوله كاشتريتها) أى نحوها كاخذتها أو رضيت بها بكذا (قوله بالفعل الماضي) أى وينعقد البيع به اتفاقا ولا يقبل دعوى من أتى بصيغة الماضي أنه لم يرد البيع أو الشراء ولو حلف (قوله بعني بفعل الامر) أى فينعقد بها البيع عندنا خلافا للشافعية ووجه ذلك أن العرف دل على رضاه به وان كان ليس صريحا في ايجاب البيع لاحتمال امره به (قوله واعتمده بعضهم) مراده به بن وحاصله أن المطلوب في انعقاد البيع به مايدل على الرضا عرفا وان كان محتملا لذلك لغة فالماضي لما كان دالا على الرضا من غير احتمال انعقد البيع به من غير نزاع ولا يقبل رجوعه ولو حلف والامر انما يدل لغة على طلب البيع له فهو يحتمل الرضا به وعدمه ولكن العرف دل على رضاه به وحينئذ فيستوى مع الماضى ولا يقبل رجوعه عنه ولو حلف

وقياس ابن القاسم لها على مسئلة التسوق الآتية مطعون فيه (كان تسوق) البائع (بها) أى بالسلعة أى عرضها للبيع فى سوقها وكذا اذا لم يتسوق بها (فقال) له شخص (بكم) تبيعها (فقال) له (بكذا) بمائة مثلا (فقال اخذتها به فقال) البائع (لم أرده) أى البيع وانما أوقفتها فى سوقها الامر ما فانه يصدق بيمين فان نكل لزم البيع وهذا اذا لم تقم قرينة على ارادة البيع والالزم البيع قطعا ولا يلتفت لكلام البائع * ثم أخذ يتكلم على (٤) شروط الركن الاول والثانى فقال (وشرط صحة) عقد (العاقد تمييز) فلا يصح من غير مميز لصغر أو جنون أو اغماء أو سكر ليس بحرام وكذا بحرام أما اتفاقا أو على المشهور فلو اسقط الشيخ قوله الا بسكر فتردد لكان أحسن لان مراده بالتردد الطريقتان طريقة ابن شعبان عدم الصحة على المشهور وطريقة ابن رشد والباجي عدمها اتفاقا قال ابن رشد فى كتاب النكاح سكران لا يعرف الارض من السماء ولا الرجل من المرأة فلا خلاف انه كالمجنون في جميع احواله واقواله الا فيما ذهب وقته من الصلاة فلا تسقط عنه بخلاف المجنون وسكران معه تمييز بعقله قال ابن نافع يجوز عليه كل ما فعل من بيع وغيره وقيل تلزمه الجنايات والعتق والطلاق والحدود ولا يلزمه الاقرار والعقود وهو مذهب مالك وعامة اصحابه وهو اظهر الاقوال واولاها بالصواب اهـ (و) شروط (لزومه) اي البيع (تكليف) فلا يلزم صبيا مميزا وان صح ما لم يكن وكيلا عن مكلف والالزم لان البيع فى الحقيقة من الموكل (وعدم حجر) والا فلا يلزم المحجور لسفه او رق الا باذن الولى (و) عدم (اكراه) فلا يلزم المكره عليه كما قال (لا ان اجبر) العاقد (عليه) اى على البيع (او على سببه جبرا حراما) اى ليس بحق فيصح ولا يلزم (ورد) المبيع (عليه) اى على البائع اذا لم يمضه ولا يفوّ ولا يفوت عليه ببيع ولا هبة ولا عتق ولا ايلاد (بلا ثمن) يغرمه للمشتري وهذا خاص بما اذا أجبر على سببه كما اذا اجبره ظالم على مال فباع سلعته لانسان ليدفع ثمنها للظالم أو اكرهه على ان يبيعها ليأخذ الظالم ثمنها منه أو من المشترى وأما لو أكرهه على بيعها وأخذ بها ثمنها فانها اذا ردت عليه دفع للمشترى ما اخذه منه

كما يفيده الشارح والمضارع يحتمل الحال والاستقبال ولم يكن في العرف دالا على الرضا فقبل الرجوع فيه باليمين ولذلك قال بن ان المطلوب فى انعقاد البيع ما يدل على الرضا ودلالة الامر على الرضا أقوي من دلالة المضارع عليه لان صيغة الامر تدل على الرضا عرفا وان كان في أصل اللغة محتملا بخلاف المضارع فانه لا يدل عليها (قوله وقياس ابن القاسم الخ) وجه القياس أنه اذا كان يحلف مع المضارع في مسئلة التسوق فاولى مع الامر لان المضارع دلالته على البيع والشراء أقوى من دلالة الامر لانه يدل على الحال بخلاف الامر فانه لا يدل عليه اتفاقا ووجه الطعن في القياس أن العرف غلب في الامر ولم يغلب في المضارع كما قدم لنا ما يفيد ذلك (قوله وهذا اذا لم تقم قرينة الخ) أي كما اذا حصل تماكس وتردد بينهما كما اذا قال المشتري اشتريتها بخمسين فقال البائع لا فقال بستين فقال البائع لا فقال له المشتري بكم تبيعها فقال بمائة فقال أخذتها ﴿تنبيه﴾ لا يضر فى البيع الفصل بين الايجاب والقبول الا أن يخرج عن البيع لغيره عرفا وللبائع الزام المشتري فى المزايدة ولو طال حيث لم يجر عرف بعدمه (قوله عقد العاقد) انما قدر الشارح المضاف الثاني لان الذى يتصف بالصحة وعدمها هو العقد لا العاقد (قوله فلا يصح من غير مميز) أي خلافا للمازري من صحة العقد من غير المميز الا انه غير لازم فجعل التمييز شرطا في لزومه وما ذكره المصنف هو ما عليه خليل وابن الحاجب وابن شاس ويشهد له قول القاضي عبد الوهاب في التلقين وفساد البيع يكون لامور منها ما يرجع الى المتعاقدين مثل أن يكونا أو أحدهما ممن لا يصح عقده كالصغير والمجنون وقول ابن بزيزة لم يختلف العلماء أن بيع الصغير والمجنون باطل لعدم التمييز (قوله فلا تسقط عنه) أى ان كان سكره بحرام والا فكالمجنون من كل وجه (قوله وسكران معه تمييز بعقله) أي ولا فرق بين كون سكره بحلال أو بحرام وما حكي عن ابن رشد نحوه للباجي والمازري (قوله وقيل تلزمه الجنايات الخ) هذا مقابل قوله فلا خلاف انه كالمجنون وهو المذهب كما قال الشارح (قوله فلا يلزم المكره عليه) أى على المذهب ومقابله أنه اذا أكره على سبب البيع كان البيع لازما لمصلحة وهو الرفق بالمسجون لئلا يتباعد الناس عن الشراء فيهلك المظلوم وهذا القول لابن كنانة وقد اختاره المتاخرون وأفتى به اللخمي والسيورى ومال اليه ابن عرفة وجرى به العمل بفاس كذا فى ابن وفيه أيضا أن من اكره على سبب البيع وسلفه انسان دراهم كان له الرجوع بها عليه بخلاف ما اذا ضمنه انسان فدفع المال عنه لعدمه فانه لا رجوع له عليه وانما يرجع على الظالم وذلك لان للمكره ان يقول للدافع أنت ظلمت ومالك لم تدفعه الي بخلاف المسلف وهذا هو الصواب خلافا لما فى عب من عدم رجوع المسلف (قوله جبرا حراما) أى وأما لو أجبر على البيع جبرا حلالا لكان البيع لازما كجبره على بيع الدار لتوسعة المسجد أو الطريق أو المقبرة أو على بيع سلعة لوفاء دين أو لنفقة زوجة أو ولد أو والدين أو لوفاء ما عليه من الخراج السلطاني الذى لا ظلم فيه (قوله وأما لو أكرهه على بيعها الخ) حاصل ما في المقام أن الاكراه على سبب المبيع فيه أقوال ثلاثة قيل انه لازم وقيل غير لازم وعليه اذا رد المبيع فهل بالثمن أو بلا ثمن مشي المصنف على أنه بلا ثمن وبقي قول رابع لسحنون يقول ان المضغوط ان كان قبض الثمن رد المبيع بالثمن

والا فلا يغرمه وأما الاكراه على نفس البيع فهو غير لازم ويرد المبيع ان شاء البائع بالثمن قولا واحدا مالم تقم بينة على ضياعه من غير تفريط (قوله وبقي من شروط اللزوم الخ) وبقي شرط آخر في المعقود عليه وهو أنه لا يتعلق به حق للغير بدليل ما يأتي من توقف بيع العبد الجاني على مستحق الجناية فتكون شروط اللزوم خمسة ذكر المصنف والشارح أربعة وهذا واحد (قوله وبيع مصحف) اى ولو كان بقراءة شاذة وقوله وكتب حديث مثلها كتب العلم وظاهره حرمة بيعها لكافر ولو كان الكافر يعظمها لان مجرد تملكه لها اهانة ويمنع أيضا بيع التوراة والانجيل لهم لانها مبدلة ففيه اعانة لهم على ضلالهم وكما يمنع بيع ما ذكر لهم يمنع الهبة والتصدق وتمضي الهبة والصدقة ويجبرون على اخراجها من ملكهم كالبيع ﴿تنبيه﴾ كذلك يمنع بيع كل شيء علم ان المشتري قصد به أمرا لا يجوز كبيع جارية لاهل الفساد أو مملوك او بيع أرض لتتخذ كنيسة او خمارة او خشبة لمن يتخذها صليبا أو عنبا لمن يعصره خمرا أو نحاسا لمن يتخذه ناقوسا او آلة حرب للحربيين وكذا كل ما فيه قوة لاهل الحرب وأما بيع الطعام لهم فقال ابن يونس يجوز في الهدنة وأما في غيرها فلا يجوز وقيل بالمنع مطلقا كذا في بن نقله محشي الاصل (قوله بلا فسخ) هذا هو المشهور كما قال المازري وهو مذهب المدونة ومقابله انه يفسخ اذا كان المبيع قائما ونسبه سحنون لاكثر اصحاب مالك قال ابن رشد والخلاف مقيد بما اذا علم البائع ان المشتري كافر أما اذا ظن أنه مسلم فانه لا يفسخ بلا خلاف ويجبر على اخراجه من ملكه بالبيع ونحوه (قوله ببيع الخ) اى والذي يتولى البيع الامام لا السيد الكافر لان فيه اهانة للمسلم بخلاف العتق والهبة والصدقة فان السيد الكافر يتولاها وليس توليته لها كتوليته البيع في اهانة المسلم فان تولى الكافر بيعه نقضه الامام وباعه هو كما قاله بعضهم (قوله ولو لولد صغير) رد بلو قول ابن شاس ان الهبة للولد الصغير لا تكفي في الاخراج وانما ذكر المصنف الصغير مع ان الكبير والصغير سواء في الاعتصار منهما لان فيه فرض الخلاف وأما الهبة للكبير فانها تكفي في الاخراج اتفاقا لقدرته على افاتة الاعتصار بالتصرف بخلاف الصغير فانه محجور عليه (قوله وجاز لمشتر) اعترض بان البيع هنا من السلطان وبيع السلطان بيع براءة ﴿واجيب﴾ بفرض المسئلة فيما اذا طرأ اسلام العبد بعد بيعه فعلى هذا لو كان الاسلام سابقا على البيع لم يكن للمشتري رده بالعيب خلافا لما يوهمه الشارح * وأجيب بجواب آخر بان محل كون بيع السلطان بيع براءة اذا باع على المفلس وأما في مثل هذا المحل فيرد عليه وعلى هذا فكلام الشارح ظاهر (قوله أي عند سيده الكافر) كلامه صادق بان يكون ذلك الكافر مشتريا من مسلم أو كان مالكا أصليا (قوله وباعه الحاكم ان كان سيده غائبا) مفهومه انه لو كان حاضرا لا يتولى الحاكم بيعه مع أنه تقدم انه يتولى بيعه حتى مع الحاضر لان في بقائه تحت يده وقت البيع مذلة ويمكن ان يقال ان ما تقدم يتولى الحاكم بيعه بحضرة ربه ان لم يخرجه بهبة مثلا وأما هنا فيتعين على الحاكم بيعه لا غير بالتفصيل الذي ذكره الشارح (قوله كمسافة عشرة أيام) أي مع الامن بدليل ما بعده ﴿تنبيه﴾ اذا باع الكافر عبده الكافر بخيار لمسلم او كافر فاسلم العبد زمن الخيار فان حصل اسلامه في خيار مشتر مسلم أمهل المشتري لانقضاء أمد الخيار فان رده لبائعه جبر على اخراجه بما تقدم وأما ان حصل اسلامه في خيار الكافر فلا يمهل بل يستعجل بالرد أو الامضاء فان امضى جبر على اخراجه بما تقدم وان رد جبر الكافر البائع على اخراجه ايضا ولو باع المسلم عبده المسلم لكافر بخيار للبائع منع من الامضاء كما لو اسلم العبد زمن الخيار وان كان الخيار للمشتري الكافر استعجل كذا في الاصل (قوله طهارة) اي حاصلة أو مستحصلة كالخمر اذا تحجر أو تخلل (قوله كدهن تنجس) أدخلت الكاف كل نجس لا يقبل التطهير (قوله لا ككلب صيد) اى لانه نهي عن بيعه ففي

وبقي من شروط اللزوم أن يكون العاقد مالكا أو وكيلا عنه والا فهو صحيح غير لازم (ومنع) أي حرم على المكلف (بيع) رقيق (مسلم) من اضافة المصدر لمفعوله (ورقيق صغير) كتابيا أو مجوسيا (و) رقيق (مجوسي) كبير لجبرها على الاسلام (و) بيع (مصحف) أوجزئه (و) كتب (حديث لكافر) كتابي أو غيره والبيع صحيح على المشهور وان منع ولذا قال (وأجبر) الكافر المشتري بلا فسخ للبيع (على اخراجه) عن ملكه ببيع أو عتق ناجز فلا يكفي المؤجل (أو هبة) لمسلم (ولو لولد صغير) وليس له اعتصاره منه فان اعتصره أجبر على اخراجه ثانيا (وجاز) لمشتر من الكافر (رده عليه بعيب) وجده فيه ثم يجبر على اخراجه عن ملكه بما مر (كان أسلم) الرقيق (عنده) أي عند سيده الكافر فانه يجبر على اخراجه عن ملكه (وباعه الحاكم ان) كان سيده غائبا (بعدت غيبة السيد) كمسافة عشرة أيام وكيومين مع الخوف فان قربت بعث اليه فان اجاب بشيء والا بيع عليه * ثم بين شروط المعقود عليه بقوله (وشرط صحة المعقود عليه طهارة) فلا يصح بيع نجس ولا متنجس لا يمكن تطهيره كدهن تنجس (وانتفاع به شرعا) فلا يصح بيع آلة لهو (وعدم نهي) عن بيعه لا ككلب صيد (وقدرة

على تسليمه) لا طير في الهواء ولا وحش في الفلاة (وعدم جهل به) فلا يصح بيع مجهول الذات ولا القدر ولا الصفة فهذه خمسة شروط شرع في بيان بعض محترزاتها بقوله (فلا يباع كزبل) لنحو حمار لنجاسته فاولى عذرة ودم ولحم ميتة وجزم بعضهم بجواز بيع الزبل للضرورة (و) لا (جلد ميتة ولو دبغ) لما تقدم أن الدبغ لا يطهر على المشهور (و) لا (خمر و) لا (زيت) ونحوه من سائر الادهان (تنجس) اذ لا يمكن تطهيره وأما ما يمكن تطهيره كالثوب فيصح ويجب البيان فان لم يبين وجب للمشتري الخيار وان كان الغسل لا يفسده (و) لا يصح ان يباع (ما بلغ) من الحيوان (السياق) اى نزع الروح بحيث لا يدرك بذكاة لو كان مباح الاكل لعدم الانتفاع به قال اصبغ لا باس ببيع المريض مالم تنزل به اسباب الموت وكذا خشاش الارض كالدود الذى لا نفع به (و) لا (آلة غناء و) لا جارية (مغنية) من حيث غناؤها لعدم الانتفاع الشرعى وأما للخدمة والوطء فجائز (ولا ككلب صيد) أو حراسة للنهى عن بيعه وان كان طاهرا منتفعا به وقيل بجواز بيعه (وجاز هر) اى بيعه للجلد وغيره كاصطياد الفارة (وسبع) اي بيعه (للجلد وكره) بيعهما (للحم) لكراهة اكل لحمها (و) لا يصح أن يباع (آبق و) حيوان (شارد) لعدم القدرة على تسليمه فلذا لو علم محله وصفته وكان موقوفا لصاحبه ليأخذه جاز بيعه على الرؤية المتقدمة أو على الصفة كالغائب لا ان كان عند كسلطان فلا يجوز لانه لا يقدر على نزعه منه الا بمشقة وكذا لو كان في اخذه منه خصومة فلا يجوز بيعه اذ كل مافي خلاصة خصومة أي نزاع ورفع للحاكم لم يجز بيعه انما لعدم القدرة على تسليمه ولو في أول حاله (و) لا يباع (مغصوب) لانه بيع ما فيه خصومة فلا قدرة للبائع على تسليمه (الا) ان يبيعه ربه (من غاصبه) فيجوز (ان عزم) الغاصب (على رده) لربه وأولى ان رده له بالفعل فان لم يعزم على رده لربه لم يجز بيعه له لانه مقهور على بيعه منه لان الكلام في غاصب لا يقدر عليه الا بمشقة الا ان القهر لا ينتج عدم صحة البيع وانما يفيد عدم اللزوم (وصح بيع مرهون) لغير راهنه (ووقف) امضاؤه (على رضا المرتهن) فله امضاؤه وتعجيل دينه وعدم الامضاء وسياتى تفصيل المسئلة فى باب الرهن ان شاء الله تعالى

الحديث نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن (قوله على تسليمه) أي على تسليم البائع له وعلى تسليم المشترى له (قوله ولا القدر) أى جملة وتفصيلا وتفصيلا فقط الا فى بيع الجزاف كما يأتى (قوله فهذه خمسة شروط) أي في المعقود عليه ثمنا ومثمنا ويضم لها سادس وهو التمييز فى العاقد كما تقدم (قوله وجزم بعضهم) مراده به بن * وحاصل مافيه انه ذكر ابن عرفة فيه ثلاثة اقوال المنع مطلقا والجواز مطلقا وقال أشهب بجوازه عند الضرورة وظاهر المدونة الكراهة ان لم تكن ضرورة وفى التحفة

ونجس صفقته محظوره * ورخصوا في الزبل للضروره

قال بن وهو يفيد أن العمل على جواز بيع الزبل دون العذرة للضرورة ونقله في المعيار عن ابن لب وهو الذى به العمل عندنا وذكر بعضهم أن هذه الاقوال جارية فى العذرة أيضا اه وقول بعض شراح خليل ان بيع الزبل لا يجوز بوجه وانما يجوز اسقاط الحق فيه للضرورة كلام يضارب بعضه لان حقيقة البيع مادل على الرضا واسقاط الحق من ذلك القبيل فتامل (قوله ولو دبغ) أى غير الكيمخت فان الكيمخت متى دبغ طهر فيجوز بيعه على الراجح فى المذهب (قوله اذ لا يمكن تطهيره) ماذكره من عدم صحة بيع الزيت المتنجس هو المشهور من المذهب ومقابله ماروي عن مالك جواز بيعه وكان يفتى بها ابن اللباد قال ابن رشد المشهور عن مالك المعلوم من مذهبه في المدونة وغيرها ان بيعه لا يجوز والاظهر فى القياس ان بيعه جائز لمن لا يغش به اذا بين لان تنجيسه لا يسقط ملك ربه عنه ولا يذهب جملة المنافع منه قال بن وهذا على مذهب من لا يجيز غسله وأما على مذهب من يجيز غسله فسبيله فى البيع سبيل الثوب المتنجس (قوله الذى لا نفع به) احترز بذلك عن الدود الذى به النفع فانه جائز مثل دود الحرير والدرد الذي يتخذ لطعم السمك (قوله وقيل بجواز بيعه) هذا قول سحنون فانه قال أبيعه وأحج بثمنه وكلام التوضيح يفيد ان الخلاف فى مباح الاتخاذ مطلقا كان لصيد أو حراسة وأما قول التحفة

واتفقوا ان كلاب الماشيه * يجوز بيعها ككلب الباديه

فقد انتقد ولده عليه فى شرحه حكاية الاتفاق في كلب الماشية بل الخلاف فيه ككلب الصيد (قوله كاصطياد الفارة) مثله أخذ الزباد منه (قوله ان عزم الغاصب) مثله جهل الحال على المعول عليه ومحل اشتراط العزم اذا كان الغاصب غير مقدور عليه بحيث لا تناله الاحكام والاجاز بيعه للغاصب من غير شرط لانه كبيعه للمودع ﴿تنبيه﴾ قال في المج وان ملك الغاصب بالتشديد كان باع ثم ملك بالاخف كان ورث او اشترى لا بقصد التحلل فله الرجوع في تمليكه أما ان قصد مجرد التحلل فلا ومن فروع المقام شريك دار باع الكل تعديا ثم ملك حظ شريكه يرجع فيه ويأخذ نصيبه بالشفعة اه (قوله وأولى ان رده له بالفعل) اي فالقول بانه لا بد من مكثه عند ربه ستة اشهر فاكثر ضعيف (قوله لان الكلام في غاصب الخ) ولذلك قلنا انه هو الذى يشترط فيه العزم بخلاف الغاصب المقدور عليه (قوله وانما يفيد عدم اللزوم) اى فكان مقتضاه انه لا يعد من محترزات الصحة بل من محترزات اللزوم فهو من محترزات عدم الاكراه (قوله لغير راهنه) صوابه لغير مرتهنه فتامل (قوله فله امضاؤه وتعجيل دينه الخ) حاصله انه

(و) صح بيع (غير المالك) للسلعة وهو المسمى بالفضولي (ولو علم المشترى) أن البائع لا يملك المبتاع وهو لازم من جهته منحل من جهة المالك (ووقف) البيع (على رضاه) مالم يقع البيع بحضرته وهو ساكت فيكون لازما من جهته أيضا وصار الفضولى كالوكيل (والغلة للمشترى الذلم يعلم بالتعدي) من بائعه بان ظن انه المالك أو أنه وكيل عنه أو لا علم عنده بشيء فان علم المشترى بتعدى البائع فالغلة للمالك ان رد البيع (و) صح بيع (عبد جان ووقف) البيع اى امضاؤه (على المستحق) للجناية (ان لم يدفع له السيد) البائع (أو المبتاع الارش) اي ارش الجناية فان دفعه له أحدهما فلا كلام للمستحق (ولا يرجع المبتاع) اذا دفعه للمستحق وكان يزيد على الثمن بان كان الثمن عشرة والارش اكثر (بزائد الارش) على السيد لان من حجته ان يقول للمبتاع أنت دفعت لي عشرة فلا يلزمني الا مادفعته لى فان كان الارش قدر الثمن فاقل رجع به على سيده (وله) أى للمشترى (رده) أى رد العبد لسيده (ان تعمدها) أى الجناية ولم يعلم المشترى حال البيع بذلك لانه عيب (ونقض البيع) أى بيع الحالف الآتي ذكره (ولا كلام للمشتري) فى النقض وعدمه (في) يمين حنث بحرية عبده نحو (ان لم أفعل به كذا) كان لم أضربه أو أحبسه (فحر) ثم باعه قبل ان يفعل به ماحلف عليه (و) اذا نقض (فعل) به (ماجاز) فعله كضربه عشرة اسواط (والا) يجز شرعا كما لو حلف لاضربنه مائة سوط (نجز عتقه بالحكم) به من الحاكم فان فعل به مالا يجوز قبل الحكم عليه برىء وهذا فيما اذا كانت يمينه مطلقة او مقيدة باجل ولم ينقض (ولا رد) للبيع (ان قيد) في يمينه (باجل) كلاضربنه في هذا الشهر ثم باعه (وانقضى) الاجل (كاليمين بالله) فلا يرد البيع وعليه الكفارة نحو والله لاضربنه ثم باعه قبل الضرب (والطلاق) نحو ان لم يضربه فامراته طالق ثم باعه قبل الضرب فلا يرد البيع ولا يلزمه الطلاق ولا ينجز عليه خلافا لابن دينار وانما يمنع منها ويضرب لها اجل الايلاء ان شاءت كما هو مذهب المدونة لامكان ان يرجع عليه او يضربه عند المشترى وتنحل يمينه فان قيد باجل وانقضى طلقت باعه اولم يبعه ثم نبه على جواز بيع اشياء

انما يكون للمرتهن رد بيع الرهن باحد أمور ثلاثة ان بيع باقل من الدين ولم يكمل الراهن للمرتهن دينه أو بغير جنس الدين ولم يات برهن ثقة بدل الاول أو يكون الدين مما لا يعجل كقرض أو طعام من بيع والا فلا رد له ويعجل دينه (قوله وصح بيع غير المالك) اختلف فى القدوم عليه فقيل بمنعه وقيل بجوازه وقيل بمنعه فى العقار وجوازه فى العرض (قوله مالم يقع البيع بحضرته) أي وكذا اذا بلغه بيع الفضولى وسكت عاما من حين علمه من غير مانع يمنعه من القيام ولا يعذر بجهل في سكوته (قوله والغلة للمشترى) حاصل كلامه ان الغلة للمشترى فى جميع صور بيع الفضولى الا في صورة واحدة فالغلة فيها للمالك وهى اذا علم المشترى ان البائع غير مالك ولم تقم شبهة تنفي عنه العداء وحيث أمضى المالك بيع الفضولى فان المالك يطالب الفضولى بالثمن مالم يمض عام فان مضى وهو ساكت سقط حقه هذا ان بيع بحضرته وان بيع بغيرها مالم تمض مدة الحيازة عشرة أعوام وظاهر كلامهم كان المبيع عقارا أو عرضا ﴿تنبيه﴾ محل كون المالك ينقض بيع الفضولى ان لم يفت المبيع فان فات بذهاب عينه فقط كان على الفضولى الاكثر من ثمنه وقيمته ولا فرق بين كون الفضولى غاصبا أو غير غاصب كذا فى الاصل وحاشيته (قوله وصح بيع عبد جان الخ) لم يذكر حكم الاقدام على بيعه مع علم الجناية ولابن القاسم من باع عبده بعد علمه بجنايته لم يجز الا ان يحمل الارش ونقل أبو الحسن عن اللخمي الجواز واستحسنه (قوله على المستحق للجناية) أى لتعلق الجناية برقبة العبد (قوله ان لم يدفع له السيد أو المبتاع الارش) أي فالخيار اولا للسيد في دفع الارش وعدمه فان أبى خير المشترى فى دفعه وعدم دفعه فان أبى خير المستحق للجناية في رد البيع وأخذ العبد وامضائه وأخذ الثمن (قوله ولم يعلم) أى وأما لو علم به حال الشراء فلا رد له لدخوله على ذلك العيب ككل مشتر علم العيب ودخل عليه وقوله لانه عيب انما كان عيبا لانه لا يؤمن من عوده لمثلها (قوله كان لم أضربه أو احبسه) أى فانه يرد البيع كان المحلوف به جائزا أم لا ثم يفصل بعد ذلك كما قال الشارح (قوله فان فعل به مالا يجوز الخ) اي ويعتق عليه بالحكم ان شانه والا بيع عليه لدفع الضرر فعلم انه يحكم برد البيع مطلقا حلف بما يجوز أو بما لا يجوز لكن يرد للملك المستمر فيما يجوز واما فيما لا يجوز فيرد للملك ولا يستمر (قوله ثم باعه وانقضى الاجل) انما لم يرد البيع فى هذه لان يمينه قد ارتفعت ولم يلزمه عتق لان الاجل انقضى وهو فى غير ملكه بمنزلة ما اذا مات قبل انقضاء الاجل لا يقال انه يلزم من بيعه له عزمه على الضد وبالعزم على الضد يحصل الحنث لانا نقول يحمل على بيعه نسيانا أو ظنا ان المشترى لا يمنعه من ضربه وان ضربه وهو عند المشترى يفيده (قوله ولا يلزمه الطلاق) أى بمجرد بيعه للعبد لا يلزمه الطلاق ولا ينجز عليه حيث كانت يمينه مطلقة الا اذا عزم على الضد ﴿تنبيه﴾ لو حلف بحرية عبده ان لم يضربه مثلا فكاتبه ثم ضربه قال ابن المواز يبر وقال اشهب لا يبر ويمضي على كتابته ويوقف مايؤديه لسيده من نجوم الكتابة فان عتق بالاداء ثم فيه الحنث وصار حرا

قد يتوهم فيها المنع بقوله (وجاز بيع كعمود) أو حجراً وخشب فلذا زدنا الكاف على كلامه (عليه بناء) لبائعه أو غيره وعليه التعليق لبنائه وحذفنا قوله ان انتفت الاضاعة لقول ابن عبد السلام والقيد الاول لاحاجة اليه فى هذا الباب كان يبيع النفيس بالثمن القليل الخ (ان أمن كسره) بان ظن عدمه والالم يجز لعدم القدرة على تسليمه (ونقضه) أى العمود من محله (البائع) لانه يشبه مافيه حق توفية فان انكسر حال نقضه فضمانه من بائعه وقيل نقضه على المشتري فضمانه منه (و) جاز بيع (هواء فوق هواء) واولى فوق بناء كان يقول المشترى لصاحب ارض بعنى عشرة اذرع من الهواء فوق ماتبنيه بارضك (ان وصف البناء) الاعلى والاسفل للامن من الغرر والجهالة ويملك لاعلى جميع الهواء الذي فوق بناء الاسفل ولكن ليس له ان يزيد على ماشرط عليه (و) جاز (عقد على غرز جذع بحائط وهو) اي العقد المذكور (مضمون) اى لازم ابدا فيلزم رب الحائط اووارثه اوالمشترى منه اعادة الحائط ان هدم وترميمه ان وهى (الاان تعين مدة) كسنة أواكثر (فاجارة) اي فيكون العقد المذكور اجارة تنقضي بانقضاء المدة (وتنفسخ بانهدامه) ويرجع المحاسبة قبل تمام المدة (ولا) يصح ان يباع (بمجهول) المتبايعين او احدهما من ثمن او مثمن ذاتا اوصفة بل (ولو) تعلق الجهل (بالتفصيل) اى تفصيل الثمن أو المثمن ومثل للجهل بتفصيل الثمن بقوله (كعبدي رجلين) معلومين لكل واحد منهما عبد (بكذا) بمائة مثلاً أى ان العبدين المعلومين كلاهما بمائة فهذا جهل بتفصيل الثمن اذلا يعلم مايخص كل واحد منهما فلذا لوسمي المشترى لكل عبد ثمنا بعينه لجاز ومثل لجهل الصفة بقوله

من

كل ماأدى وان عجز ضربه ان شاء اه من الخرشى بتصرف (قوله قد يتوهم فيها المنع) أى لانه مظنة عدم القدرة على تسليمه (قوله وعليه التعليق) أي يلزم البائع تعليق بنائه وحفظه فان انهدم ضاع عليه (قوله وحذفنا قوله ان انتفت الاضاعة) أى فان الشيخ ذكره ويتصور انتفاء الاضاعة على القول باشتراطه يكون البناء الذى على نحو العمود لا كبير ثمن له اومشرفا على السقوط اولكون المشترى آ ضعف الثمن للبائع اوقدر على تعليق ماعليه فان لم تنتف الاضاعة على كلام الشيخ لايجوز والبيع صحيح فهو شرط فى الجواز لافى الصحة (قوله لاحاجة اليه) أى لانه مما ينهي عن اضاعة المال اذا لم يكن في نظير شىء أصلا وقاسه على بيع الغبن وبيع الغبن جائز وبحث في تعليله بان ماضاع لاحد المتبايعين فى الغبن ينتفع به الآخر وفى البناء ينفض ولاينتفع به فهو اضاعة محضة وهو من الفساد المنهى عنه كما في التنبيهات ونصه قالوا انما هذا اذا كان يمكن تدعيمه وتعليقه ولوكان البناء الذى عليه لايمكن نزع العمود الا بهدمه لكان من الفساد في الارض الذى لايجوز اه بن (قوله بان ظن عدمه) أى أو تحقق ومفهومه ثلاث صور تحقق الكسر أو ظنه او الشك فيه فيمنع فى ثلاث ويجوز في صورتين فتكون الصور خمسا (قوله والالم يجز لعدم القدرة على تسليمه) أى فلايجوز ولا يصح لان القدرة على التسليم من شروط الصحة كما تقدم بخلاف الشرط الاول على القول به فهو من شروط الجواز فانعدامه لا ينافي الصحة (قوله ونقضه الخ) جملة مستانفة لبيان حكم المسالة لا أنه معطوف على الشروط (قوله وقيل نقضه على المشتري) قال فى الحاشية ان كلا من قولين قد رجح والظاهر منهما الاول ومحل القولين في نقض العمود كما علمت واما نقض البناء الذى حوله فعلى البائع اتفاقا (قوله فوق هواء الخ) اى واما هواء فوق الارض كان يقول انسان لصاحب ارض بعني عشرة أذرع من الفراغ الذى فوق أرضك ابنى فيه بيتا فيجوز ولا يتوقف على وصف البناء اذ الارض لا تتاثر بذلك ويملك المشترى باطن ارض (قوله ان وصف البناء الخ) أى بان يصف ذات البناء من العظم والخفة والطول والقصر ويصف مايبنى به من حجر أو آجر ويأتي هنا قوله فيما ياتي وهو مضمون الا ان تعين مدة فاجارة كما انه حذف مما ياتى قوله هنا ان وصف فقد حذف من كل نظير ما أثبته في الآخر ففي كلامه احتباك فتامل (قوله وترميمه ان وهي) أى وأما أن حصل خلل فى موضع الجزع فاصلاحه على المشترى اذلاخلل فى الحائط (قوله الا ان تعين مدة) فان جهل الامر حمل على البيع كذا فى بن (قوله وتنفسخ بانهدامه) أى لتلف مايستوفى منه وسياتي في الاجارة أنها تنفسخ بتلف مايستوفى منه لا به (قوله بمجهول للمتبايعين) أي فلا بد من كون الثمن والمثمن معلومين للبائع والمشترى والافسد البيع وجهل أحدهما كجهلهما سواء علم العالم بجهل الجاهل أولا وقيل يخير الجاهل منهما اذا لم يعلم العالم بجهله (قوله ذاتا أو صفة) فجهل الذات كان يشترى ذاتا لايدرى ماهي وجهل الصفة كان يعلم انها شاة مثلا ويجهل سلامتها من العيوب (قوله لكل واحد منهما عبد) مثل ذلك مالوكان لاحدهما عبد والآخر مشترك بينهما اومشتركان بينهما على التفاوت كثلث من احدهما والثلثين من الآخر وبيعا نهما صفقة واحدة ولامفهوم لعبدين ولا لرجلين ومفهوم قولنا على التفاوت أنه لوكانا يملكانهما على السواء وبيعانهما صفقة واحدة لا يضر الجهل فيهما لان الثمن معلوم التفصيل بعد البيع (قوله فلذا لوسمي المشترى) وكذا لواتفقا ان يجعلا لهذا العبد ثلثا وللآخر ثلثين

(وكرطل من شاة) مثلا (قبل السلخ) وأولى قبل الذبح بكذا فلا يصح لانه لا يدرى ما صفة اللحم بعد سلخه واما بعد السلخ فجائز ومثل لما جهل قدره أو قدره وصفته أو قدره وصفته وذاته بحسب الاحوال بقوله (و) نحو (تراب كصائغ) وعطار (ورده) المشترى (لبائعه) لعدم صحة البيع (ولو خلصه) من ترابه (وله) اى المشتري (الاجر) فى نظير تخليصه (ان لم يزد) الاجر (على قيمة الخارج) بان كان الاجر قدره فاقل فان زاد بان كان الاجر عشرة والخارج خمسة لم يدفع له الا خمسة فان لم يخرج شيء فلا شيء له ويرجع بالثمن الذى دفعه للبائع على كل حال لفساد البيع وقيل له أجر مثله ولو زاد على ما خرج وهو ظاهر اطلاق الشيخ ورجح وما ذكرناه أظهر لانه خلصه لنفسه لا للبائع (بخلاف) تراب (معدن ذهب أو فضة) بيع بغير صنفه فيجوز (و) بخلاف (جملة شاة قبل السلخ) فيجوز قياسا على الحى الذى لا يراد الا للذبح (و) بخلاف (حنطة فى سنبل بعد يبسها) قبل حصده وبعده قتا ومنفوشا (أو) في (تبن) بعد الدرس فيجوز (ان وقع) البيع (على كيل) في الاربع صور نحو بعتك جميع حب هذا كل أردب بكذا أو بعتك من حبه أردبا بكذا كالصبرة الآتى بيانها ولا يجوز جزافا الا أن يبيعه بقته وتبنه فيجوز فى غير المنفوش وهو معنى قوله (و) بخلاف (قت من نحو قمح) مما يمكن حزره كالذرة ومثله القائم بارضه فيجوز (جزافا لا) ان كان (منفوشا) فلا يجوز ومثل الحنطة غيرها من الحبوب فالحاصل أن للزرع خمسة احوال قائم بالارض وغير قائم وغير القائم اما قت واما منفوش واما فى تبنه فى الجرين واما خالص بعد التذرية وهو المشار اليه بالصبرة الآتي بيانها فبيع الحب خاصة جائز فى الجميع ان وقع بكيل وبيعه بقشه يجوز جزافا فيما عدا المنفوش وكذا بيع الصبرة جزافا بشروط الجزاف الآتية (و) بخلاف (زيت زيتون بوزن) فيجوز نحو بعتك زيت هذا الزيتون كل رطل بكذا (ودقيق حنطة) ونحوها فيجوز نحو بعتك دقيق هذه الحنطة كل صاع بكذا (ان لم يختلف الخروج) أى خروج الزيت أو الدقيق عادة فان اختلف بان كان تارة يخرج له زيت أو دقيق وتارة لا يخرج لم يجز البيع للغرر ولكن الخروج وعدمه يكثر فى الزيت دون الحبوب فلذا قدم الشيخ هذا الشرط عند الزيت (ولم يتاخر) عصر الزيت اوطحن الحب (اكثر من نصف شهر) والا لزم السلم فى معين وهو ممنوع (و) بخلاف (صاع) من هذه الصبرة بكذا (او كل صاع من صبرة) معينة

من الثمن (قوله وكرطل من شاة) محل المنع ان كان البيع على البت وأما على الخيار عند الرؤية فجائز ومحل كلام المصنف اذا لم يكن المشترى للرطل هو البائع ووقع الشراء عقب البيع والا فيجوز كما سياتى من جواز استثناء الارطال لعلم البائع بصفة لحم شاته (قوله ونحو تراب كصائغ) انظر هل يلحق به هباب الافران او يجوز شراؤها ان وجدت فيها شروط الجزاف وهو الظاهر (قوله ولو خلصه من ترابه) رد بلو على ما قاله ابن ابى زيد من انه لا يرد ويبقى لمشتريه ويغرم قيمته على غرره على فرض جواز بيعه (قوله وما ذكرناه أظهر) اى وهي طريقة ابن يونس فالاجرة عنده منوطة بالتخليص فاذا زادت الاجرة على ما خلصه فليس له الا ما خلصه (قوله بيع بغير صنفه فيجوز) أى سواء كان البيع جزافا أو كيلا (قوله وبخلاف جملة شاة) أى تباع جزافا وأما وزنا فيمنع لما فيه من بيع لحم وعرض وزنا فان الجلد والصوف عرض كذا علل فى الاصل وهو يقتضى الجواز اذا استثنى العرض وليس كذلك فالاولى ما قال بعضهم من ان علة المنع ان الوزن يقتضي ان المقصود اللحم وهو مغيب بخلاف الجزاف فان المقصود الذات بتمامها وهى مرئية وعبارة الخرشى انما جاز بيعها جزافا لانها تدخل في ضمان المشترى بالعقد لان المبيع الذات المرئية بتمامها كشاة حية بخلاف ما اذا وقع البيع للشاة بتمامها قبل السلخ على الوزن فالمقصود حينئذ ما شانه الوزن وهو اللحم فيرجع لبيع اللحم المغيب المجهول الصفة اه (قوله فيجوز ان وقع البيع على كيل) أي ويشترط أن لا يتاخر تمام حصده ودراسه أكثر من خمسة عشر يوما والا منع لما فيه من السلم فى معين هذا اذا كان التاخير مدخولا عليه بالشرط او العادة والا فلا يضر التاخير كما يؤخذ من الموطا وشراح خليل فى باب السلم وما قيل هنا يقال فى زيت الزيتون ودقيق الحنطة (قوله على نحو بعتك جميع حب هذا) أى ويقال له جزاف على الكيل (قوله كالذرة) أي الذي ثمرته فى رأسه كالعويجة والاصفر بخلاف الذرة المسمى بالشامى فانه لا يباع جزافا وهكذا كل ما ثمرته فى ساقه لا فى رأسه (قوله جائز فى الجميع ان وقع بكيل) أى بشرطه المتقدم (قوله يجوز جزافا فيما عدا المنفوش) هذا مجمل وحاصله ان القت والقائم يجوز فيهما الجزاف بشروطه والمنفوش وما فى تبنه ان رآها المشتري فى ارضهما قبل الحصد جاز فيهما الجزاف ايضا بشروطه وان لم يرهما لم يجز فلا فرق بين المنفوش وما فى تبنه (قوله فان اختلف بان كان تارة الخ) مثله الاختلاف فى القلة والكثرة والصفاء والجودة ومحل منعه عند اختلاف الخروج ما لم يشتر على الخيار والا جاز ولو اختلف الخروج (قوله والا لزم السلم فى معين) أى لان أقل أجل السلم نصف شهر فبتاخره حصل أجر السلم وشروط صحة السلم المؤجل بهذا

وأريد بيع الجميع لان الجهل وان تعاق بجملة الثمن ابتداء لكن يعلم تفصيله بالكيل فاغتفر (أو كل ذراع من شقة أو كل رطل من زيت) اي فلا فرق بين المكيلات والمقيسات والموزونات فيجوز (ان أريد الكل) أي شراء الجميع مما ذكر (أو عين قدر) منه كصاع أو عشرة آصع بكذا أو ذراع أو عشرة أذرع أو رطل أو عشرة أرطال (والا) بان أريد بعض غير معين (فلا) يجوز وهو معني قوله لا منها وأريد البعض للجهل بجملة الثمن والمثمن فلم يغتفر (و) بخلاف بيع (جزاف) مثلث الجيم فارسي معرب وهو بيع ما يكال أو يوزن أو يعد جملة بلا كيل ولا وزن ولا عد والاصل فيه المنع للجهل لكن أجازه الشارع للضرورة والمشقة فيجوز بشروط سبعة أشار الاول بقوله (ان رىء) حال العقد أو قبله واستمر على حاله لوقت العقد ولا يجوز بيعه على الصفة ولا على رؤية متقدمة يمكن فيها التغير وهذا ما لم يلزم على الرؤية فساد المبيع كقلال الخل مطينة يفسدها فتحها والا جاز ويكفي حضورها بمجلس العقد وللثاني بقوله (ولم يكثر جدا) بان يكون كثيرا لا جدا فان كان كثيرا جدا بحيث يتعذر حزره أو قل جدا بحيث يسهل عده لم يجز جزافا بخلاف ما قل جدا من مكيل أو موزون فيجوز (وجهلاه) معا اى جهلا قدر كيله أو وزنه أو عدده (وحزراه) أى خمنا قدره عند ارادة العقد عليه (واستوت أرضه) في اعتقادهما والا فسد العقد ثم ان ظهر الاستواء فظاهر والا فالخيار التفاوت لمن لزمه الضرر (وشق عده) أي كان في عده مشقة ان كان معدودا كالبيض وأما ما شأنه الكيل كالحب أو الوزن كالزيتون فلا يشترط فيه المشقة (ولم تقصد افراده) اى احاده بالبيع فان قصدت كالثياب والعبيد لم يجز بيعه جزافا (الا ان يقل ثمنها عادة

الاجل ان يكون المسلم فيه الذمة لا في معين (قوله وأريد بيع الجميع) راجع للثانية وحاصله ان المشترى اذا قال للبائع اشترى منك صاعا من هذه الصبرة او اشترى منك كل صاع من هذه الصبرة بكذا وأراد في الصورة الثانية شراء جميعها كان البيع جائزا سواء كانت الصبرة معلومة الصيعان ام لا لانها ان كانت معلومة الصيعان كانت معلومة الجملة والتفصيل وان كانت مجهولته كانت مجهولة الجملة معلومة التفصيل وجهل الجملة فقط لا يضر كما علم (قوله بان أريد بعض غير معين فلا يجوز) الحاصل انه اذا اتى بمن كقوله اشترى من هذه الصبرة كل اردب بدينار او اشترى من هذه الشقة كل ذراع بكذا أو اشترى من هذه الشمعة كل رطل بكذا فان اريد بها تبعيض منع وان اريد بها بيان الجنس والقصد ان يقول أبيعك هذه الصبرة كل اردب بكذا فلا يمنع واما ان لم يرد بها واحد منهما فطريقتان المنع لتبادر التبعيض منها وهو ما يفيده كلام ابن عرفة والجواز لاحتمال زيادتها وهذه الطريقة متبادرة من المصنف لانه قيد المنع بارادة البعض واقوي الطريقتين الاولى كما يفيده كلام بن نقلا عن الفاكهاني فانظره ومثل الاتيان بمن وارادة البعض في المنع ما اذا قال أشترى منك ما يحتاج له الميت من هذه الشقة كل ذراع بكذا او اشترى منك ما يكفيني قميصا من هذه الشقة كل ذراع بكذا او اشترى منك ما توقده النار من هذه الشمعة في الزفاف كل رطل بكذا ﴿تنبيه﴾ يجوز للشخص ان يبيع نحو الشاة ويستثني قدرا من الارطال اقل من ثلثها ان بيعت قبل الذبح او السلخ فان بيعت بعدهما جاز له استثناء ما شاء وكذا له استثناء جزء شائع مطلقا قل او كثر قبل السلخ او بعده ولا يجوز لمستثني الارطال اخذ شيء بدلها ويجوز بيع الصبرة او الثمرة جزافا ويستثني قدر الثلث فاقل ان كان المستثني كيلا وفي الجزء الشائع يستثني ما شاء (قوله وبخلاف بيع جزاف) عرفه ابن عرفة بقوله وهو بيع ما يمكن علم قدره دون ان يعلم اه (قوله اوقبله واستمر على حاله الخ) هذا مبني على ما اختاره ابن رشد من انه لا يشترط في الجزاف الحضور سواء كان زرعا قائما او صبرة طعام او غيرهما وانما يشترط فيه الرؤية بالبصر سواء كانت مقارنة للعقد او سابقة عليه وهذا بخلاف رواية ابن القاسم عن مالك من اشتراط حضور بيع الجزاف حين العقد الا الزرع القائم والثمار في رؤس الاشجار فيغتفر فيهما عدم الحضور ان تقدمت الرؤية واختار ح هذه الطريقة (قوله ولم يكثر جدا الخ) حاصله ان ما كثر جدا يمنع بيعه جزافا سواء كان مكيلا او موزونا او معدودا لتعذر حزره وما كثر لا جدا يجوز بيعه جزافا مكيلا كان او معدودا او موزونا لامكان حزره واما ما قل جدا فيمنع بيعه جزافا ان كان معدودا لانه لا مشقة له في علمه بالعد ويجوز ان كان مكيلا او موزونا ولو كان لا مشقة في كيله او وزنه (قوله وجهلاه) اي من الجهة التى وقع العقد عليها كبيعه عددا وهما يجهلان عدده ويعرفان وزنه لان المبيع اذا كان له جهتان كوزن وعدد وجهل من الجهة التي وقع العقد عليها وجد شرطه (قوله وحزراه) أي ولا بد ان يكون كل منهما من اهل الحزر بان اعتاداه والا فلا يصح فلو وكلا من يحزره بمكان من اهل الحزر كفى كانا من اهل الحزر ام لا فالشرط حزر المبيع بالفعل من اهل الحزر كان الحزر منهما او ممن وكلاه (قوله في اعتقادهما) مراده بالاعتقاد ما يشمل الظن (قوله فلا يشترط فيه المشقة) والفرق ان المكيل والموزون مظنة المشقة لاحتياجهما لآلة وتحرير وذلك لا يتاتي لكل الناس بخلاف العد لتيسره لغالب الناس (قوله ولم تقصد افراده) اى بان كان

(كرمان) وتفاح وبيض فيجوز فعلم ان الشروط الخمسة الاول عامة وان الشرطين الاخيرين خاصان بالمعدود (لا ان لم ير) فلا يصح بيعه جزافا (وان) كان غير المرئى (ملء ظرف) فارغ كقفة يملؤها حنطة بدرهم او قارورة يملؤها زيتا مثلا بكذا (ولو) كان الظرف مملوأ فاشتراه جزافا بدرهم على ان يملأه (ثانيا) من ذلك المبيع بدرهم (بعد تفريغه) لان الثاني غير مرئى حال العقد وليس الظرف مكيلا معلوما (الا نحو سلة زبيب) وتين وقربة ماء وجرارة مما صار في العرف كالمكيال لذلك الشىء فيجوز شراء ملئه فارغا وملئه ثانيا بعد تفريغه بدرهم مثلا والسلة بفتح السين الاناء الذى يوضع فيه التين ونحوه (ولا ان كثر جدا) بحيث لا يمكن حزره عادة فلا يجوز بيعه جزافا (او علمه احدهما) فلا يجوز جزافا (فان علم الجاهل) بقدره (حين العقد بعلمه) اى بعلم صاحبه اقدره (فسد) البيع ورده ان كان قائما والا فالقيمة (و) ان علم الجاهل بعلم صاحبه (بعده) اى بعد العقد (خير) في الرد والامضاء (او قصدت الافراد) ولم يقل ثمنها (كثياب) فلا يجوز بيعها جزافا (ونقد) ذهب او فضة (والتعامل) اى والحال ان التعامل بذلك النقد (بالعدد) فان كان التعامل بالوزن فقط جاز لعدم قصد الافراد حينئذ (ولا) يجوز (جزاف) كان مما اصله ان يكال كالحب ام لا (مع مكيل) من نوعه او غيره كان اصله مما يباع جزافا او كيلا لخروج احدهما او خروجهما معا عن الاصل فهذه اربع صور استثني منها صورة بقوله (الا ان ياتيا) معا (على الاصل كجزاف ارض مع مكيل حب) كاردب حنطة في عقد واحد (فيجوز كجزافين مطلقا) جاء كل على الاصل او احدهما اولا كقطعة ارض مع قطعة ارض اخري في عقد واحد بكذا او كقطعة ارض مع صبرة قمح او مع اردب من قمح وكصبرة مع اخرى (ومكيلين مطلقا) فيجوز في عقد واحد كمائة ذراع من ارض ومثلها من اخرى او مع اردب قمح او اردب قمح مع اردب فول بكذا (وجزاف مع عرض) فيجوز في صفقة واحدة كصبرة حب او قطعة ارض مع عبد ونحوه مما لا يباع جزافا (وجاز) البيع (على رؤية بعض المثلى) من مكيل وموزون كقطن وكتان بخلاف المقوم فلا يكفي رؤية بعضه كثوب من اثواب (و) على رؤية

التفاوت بينهما كثيرا فان قل التفاوت جاز وهو معني قوله الا ان يقل ثمنها فهو مستثني من مفهوم ما قبله فان قصدت افراده فلا يجوز بيعه جزافا ولا بد من عده الا ان يقل ثمن تلك الافراد فانه يجوز بيعه جزافا ولا يضر قصد الافراد فعلم من المصنف ان ما يباع جزافا اما ان يعد بمشقة اولا وفي كل اما ان تقصد افراده اولا وفي كل اما ان يقل ثمنها اولا فمتى عد بلا مشقة لم يجز جزافا قصدت افراده اولا ومتى عد بمشقة فان لم تقصد افراده جاز بيعه جزافا قل ثمنها اولا واذا قصدت جاز ان قل ثمنها بالنسبة لبعضها مع بعض ومنع ان لم يقل فالمنع في خمسة احوال والجواز في ثلاثة (قوله كرمان) ومثله البطيخ وان اختلفت آحاده كما في العتبية والموازية ﴿ تنبيه ﴾ بقي من شروط الجزاف ان لا يشتريه مع مكيل على ما سياتي واما عدم الدخول عليه فقيل انه شرط لا بد منه وعليه فلا يجوز ان تدفع درهما للعطار ليعطيك به شيا من الابراز من غير وزن ولا للفوال ليدفع لك به فولا حارا او مدمسا ولا ان تاتي لجزار وتتفق معه على ان يكون لك لحما وتشتريه جزافا فلا بد في الجواز في جميع ما تقدم ان يكون مجزفا عنده قبل طلبك وقيل لا يضر الدخول عليه وهي فسحة واختاره في الحاشية (قوله لا ان لم ير) أى يبصر حين العقد ولا قبله ولو كان حاضرا وظاهره منع بيع غير المرئي ولو وقع على الخيار للخروج عن الرخصة (قوله كقفة الخ) اى حيث كانت القفة او القارورة غير معروفة القدر والا كان مكيالا معلوما فيخرج عن الجزاف واما شراء ما في المكيال المجهول جزافا فجائز بشروطه لا على انه مكيل به (قوله فسد البيع الخ) اى لتعاقدهما علي الغرر (قوله والا فالقيمة) اى لانه مثلي مجهول القدر (قوله فان كان التعامل بالوزن فقط جاز) اى كانت مسكوكة ام لا واما بالعدد او بالوزن والعدد فيمنع مسكوكة ام لا هذا هو المعتمد (قوله كان مما اصله ان يكال الخ) لما كان الغرر المانع من صحة البيع قد يكون بسبب انضمام معلوم لمجهول لان انضمامه اليه يصير في المعلوم جهلا لم يكن وكان في ذلك تفصيل شرع المصنف يبينه في هذا المبحث (قوله كان مما اصله ان يباع جزافا) اى كالارض وقوله ام لا كالحب (قوله لخروج احدهما) اي في صورتين وهى جزاف حب مع مكيل منه ومكيل ارض مع جزاف ارض وقوله او خروجهما معا اي في صورة وهى مكيل ارض مع جزاف (قوله فهذه اربع صور) اي ثلاثة منها ممنوعة والرابعة المستثناة (قوله كجزاف ارض مع مكيل حب) اي كقطعة ارض مجهولة القدر يشتريها مع اردب قمح بدينار مثلا (قوله كجزافين مطلقا) قدر الشارح هنا قوله مطلقا اشارة الى انه حذفه من الاول لدلالة الثاني عليه (قوله كقطعة ارض مع قطعة ارض اخرى الخ) تمثيل علي سبيل اللف والنشر المرتب (قوله ومكيلين مطلقا) اي خرجا عن الاصل او احدهما اولا قول الشارح كمائة ذراع من ارض الخ تمثيل على سبيل اللف والنشر المرتب ايضا (قوله وجزاف مع عرض) اى خرج ذلك الجزاف عن الاصل ام لا بدليل تمثيل الشارح (قوله مما لا يباع جزافا) اى ولا كيلا كسائر الحيوانات (تنبيه) يجوز جزافان في صفقة واحدة على كيل او

(الصوان) بكسر الصاد المهملة وضمها وتخفيف الواو ما يصون الشيء كقشر الرمان والجوز واللوز فلا يشترط كسر بعضه ليرى ما في داخله ومن ذلك البطيخ (و) على رؤية (البرنامج) بفتح الباء وكسر الميم الدفتر المكتوب فيه صفة ما في العدل من الثياب المبيعة أي يجوز أن يشتري ثيابا مربوطة في العدل معتمدا فيه على الاوصاف المذكورة في الدفتر فان وجدت على الصفة لزم والاخير المشترى ان كانت ادني صفة فان وجدها اقل عددا وضع عنه من الثمن بقدره فان كثر النقص اكثر من النصف لم يلزمه ورد به البيع فان وجدها اكثر عددا كان البائع شريكا معه بنسبة الزائد وقيل يرد مازاد * قال ابن القاسم والاول احب الي (و) لو قبضه المشترى وغاب عليه وادعى انه ادني وانقص مما هو مكتوب في البرنامج (حلف البائع ان ما في العدل موافق المكتوب) حيث انكر ما ادعاه المشترى اي فالقول للبائع بيمينه (والا) بان نكل حلف المشترى ورد البيع وحلف انه ما بدل فيه وان هذا هو المبتاع بعينه فان نكل كالبائع لزمه (كدافع لدراهم) كانت عليه دينا او اقرضها لغيره (ادعي عليه) اي ادعي عليه آخذها (انها رديئة او ناقصة) فالقول لدافعها بيمين انه ما دفع الا جيادا او كاملة فان نكل حلف آخذها وردها او كمل له دافعها النقص وهذا اذا قبضها آخذها على المفاضلة فان قبضها ليزنها او لينظر فيها فالقول للقابض بيمينه (و) جاز (بيع) لسلعة بتا (على الصفة) لها من غير بائعها بل (وان من البائع ان لم يكن) المبيع (في مجلس العقد) بان كان غائبا عن مجلسه (وان) كان (بالبلد) فلا يشترط لصحة البيع حضوره (والا) يكن غائبا عنه

وزن أو عددا ان اتحد ثمنهما وصفتهما كصبرتي قمح اشتراهما على الكيل كل صاع منهما بدرهم فلو اختلف الثمن فيهما كالو اشترى كل صاع من احداهما بدرهم والاخرى بنصف درهم أو اختلفت الصفة كقمح وشعير أو الجودة والرداءة منع ولو اتحد الثمن ولا يضاف لجزاف بيع على كيل أو وزن أو عدد غيره مطلقا مكيلا أو موزونا أو معدودا من جنسه أو غير جنسه فلا يجوز ان تبيع صبرة كل قفيز منها بكذا على أن مع المبيع سلعة كذا من غير تسمية ثمن لها بل ثمنها من جملة ما اشترى به المكيل لان ما يخص السلعة حين البيع مجهول اه ملخصا من الاصل (قوله على رؤية بعض المثلى) أي يجوز العقد مكتفيا بذلك في معرفة الصفة سواء كان البيع بتا أو على الخيار ولو جزافا لما مر أن رؤية البعض كافية فيه كرؤية السمن في حلق الجرة مثلا ويشترط في رؤية ذلك البعض في الجزاف أن يكون متصلا كالمثال (قوله بخلاف المقوم) أي كعدل مملوء من القماش فلا يكفي رؤية بعضه على ظاهر المذهب كما في التوضيح وقال ابن عبد السلام الروايات تدل على مشاركة المقوم للمثلي في كفاية رؤية البعض اذا كان المقوم من صنف واحد اه والراجح الاول ومحل عدم الاكتفاء برؤية البعض فيه ان لم يكن في نشره اتلاف والا اكتفى برؤية البعض (قوله وضع عنه من الثمن بقدره) أي كما قال في المدونة (قوله لم يلزمه ورد به البيع) اي ان شاء ولا يتعين الرد وليس هذا من قبيل قوله الآتي ولا يجوز التمسك باقل استحق اكثره لان ذلك في المعين وما هنا في الموصوف وانما اغتفر الاعتماد على الدفتر لما في حل العدل من الحرج والمشقة على البائع من تلويث شيئه ومؤن شده ان لم يرضه المشتري فاقيمت الصفة مقام الرؤية وان كان الشيء حاضرا (قوله قوله حلف البائع الخ) حاصل ما ذكره المصنف ان المشتري على البرنامج اذا ادعي بعد قبض المتاع وغاب عليه او تلف البرنامج عدم موافقة ما في العدل موافقة ما في العدل لما في البرنامج وادعي البائع الموافقة فان البائع يحلف ان ما في العدل موافق للمكتوب في البرنامج وهذا اذا قبضه على تصديق البائع فان قبضه على ان المشتري مصدق كان القول قول المشتري وكذا اذا قبضه ليقلب وينظر قاله ابو الحسن نقلا عن اللخمي اه بن ان قلت القاعدة ان الذي يحلف المدعي عليه لا المدعي وهنا قد حلف البائع وهو مدع الموافقة قلت البائع وان ادعى الموافقة الا انه في المعنى مدعى عليه لان المدعي عليه هو من ترجح قوله بمعهود او اصل والاصل هنا الموافقة (قوله حلف المشترى) أي على المخالفة (قوله انه ما دفع الا جيادا) تصوير لصيغة متعلق يمينه ويحلف في نقص العدد على البت وفي نقص الوزن والغش على نفي العلم الا ان يتحقق انها ليست من دراهمه فيحلف على البت فيهما وقيل يحلف في نقصان الوزن على البت مطلقا كنقص العدد واعتمده في الحاشية (قوله وجاز بيع لسلعة على الصفة) أي على البت أو الخيار أو السكوت (قوله بل وان من البائع) رد بالمبالغة على من منع الشراء على اللزوم معتمدا على وصف البائع في الموازية والعتبية لا يجوز ان يباع الشيء بوصف بائعه لانه لا يوثق بوصفه اذ قد يقصد الزيادة في الصفة لانفاق السلعة وهو خلاف ما ارتضاه ابن رشد واللخمي من جواز البيع بوصف البائع نعم لا يجوز النقد فهو شرط في النقد عندهما لا في صحة البيع فمتى كان الوصف من البائع منع النقد كان تطوعا أو بشرط كان المبيع عقارا أو غيره كما ارتضاه في الحاشية (قوله بان كان غائبا عن مجلسه) حاصله ان الغائب اذا بيع بالصفة على اللزوم فلابد في جواز بيعه من كونه غائبا عن مجلس العقد واما ما بيع على الصفة بالخيار أو بيع على الخيار بلا وصف او على رؤيته متقدمة

(فلا) يصح بيعه على الصفة ولا (بد من الرؤية) له لتيسر علم الحقيقة (الا أن يكون في فتحه ضرر) للمبيع (أو فساد له) فيجوز بيعه على الصفة ثم ان وجده عليها فالبيع لازم والا فالمشتري رده (و) جاز البيع (على رؤية) سابقة للمبيع (ان لم يتغير بعدها عادة) الى وقت العقد وهو يختلف باختلاف الاشياء من فاكهة وثياب وحيوان وعقار فان كان شانه التغير لم يجز على البت (و) جاز على الخيار (ان لم يبعد) ما بيع على الصفة أو الرؤية المتقدمة (جدا) فان بعد جدا (كخرسان) بالمشرق (من افريقية) بالمغرب مما يظن فيه التغير قبل ادراكه على صفته لم يجز (الا على خيار بالرؤية) أي على خيار المشتري عند رؤيته (فيجوز مطلقا) سواء بيع على الصفة أو الرؤية المتقدمة بعد أو لم يبعد (ان لم ينقد) أي ان لم يشترط نقد الثمن للبائع فان

شرط لم يجز لتردده بين السلفية والثمنية والحاصل ان في بيع الغائب اثنى عشر صورة لانه اما أن يباع على الصفة أو على رؤية متقدمة أو بدونهما وفي كل اما أن يباع على البت او على الخيار بالرؤية وفي كل اما ان يكون بعيدا جدا أولا فان كان على الخيار جاز مطلقا ان لم ينقد وان كان على البت جاز الا فيما بيع بدونهما اقرب أو بعد للجهل بالمبيع أو كان يتغير عادة أو بعيدا جدا وأما ما كان حاضر المجلس العقد فلا بد من رؤيته الا أن يكون في فتحه مشقة أو فساد فيباع بالوصف او على ما في البرنامج على ما تقدم (وضمانه) اى المبيع غائبا على الصفة أو برؤية متقدمة (من المشتري) أى يدخل في ضمانه بالعقد (ان كان عقارا) ولو بيع على المذارعة وقال في التوضيح ان بيعت الدار مذارعة فالضمان من البائع بلا اشكال (وادركته الصفقة سالما والا) يكن عقارا او ادركته الصفقة معيبا (فمن البائع) الضمان (الا لشرط فيهما) اى الا لشرط من المشتري في العقار أنه على البائع أو من البائع على المشتري في غيره فيعمل به (وقبضه) أى المبيع غائبا أى الخروج له (على المشتري و) يجوز النقد فيه (تطوعا) مطلقا عقارا أو غيره (كبشرط) أى كما يجوز النقد فيه بشرط (ان كان) المبيع الغائب على الصفة أو برؤية متقدمة (عقارا) على اللزوم ولو بعد لا جدا الا ان شانه ان لا يسرع اليه التغير الا ان يصفه بائعه فلا يجوز النقد فيه بشرط ويجوز تطوعا (أو) كان غير عقار و(قرب كيوم ونحوه) يومان لا أكثر لان الشان عدم التغير في اليومين بعد الرؤية او الوصف والله اعلم

بتا أو خيارا فلا يشترط في جواز بيعه غيبة بل يجوز ولو حاضرا في المجلس وان لم يكن في فتحه فساد (قوله فلا يصح بيعه على الصفة) أي لزوما (قوله وجاز البيع على رؤية سابقة) فان حصل ذلك فلما قبضه المشتري ادعى أنه ليس على الصفة التي رآه عليها وادعى البائع أنه عليها فالقول قول البائع بيمينه ان حصل شك من أهل المعرفة هل تلك المدة تغير المبيع أم لا فان قطع أهل المعرفة بعدم التغير فالقول للبائع بلا يمين أو بالتغير فالمشتري بلا يمين وان رجحت لواحد منهما فالقول له بيمين (قوله أي ان لم يشترط الخ) لا مفهوم له بل يمنع النقد ولو تطوعا لما يأتي له في باب الخيار في قوله ومنع وان بلا شرط في كل ما يتأخر قبضه عن مدة الخيار كمواضعة وغائب الخ (قوله جاز مطلقا) أى في ست صور وهي على الصفة أو رؤية متقدمة أو بدونهما وفي كل قرب أو بعد (قوله وان كان على البت جاز) أى في صورتين وهما الصفة والرؤية المتقدمة ولم يبعد جدا فيهما ومفهومه صورتان وهما الصفة والرؤية المتقدمة مع البعد جدا (قوله الا فيما بيع بدونهما الخ) تحته صورتان ممنوعتان أيضا فالممنوع أربع والجائز ثمان وهذا كله بقطع النظر عن النقد وعدمه وأما ان نظر لهما كانت الصور اربعا وعشرين علم من حاصل الشارح الاثنتا عشرة التي ليس فيها شرط النقد وأما الاثنتا عشرة التي فيها شرط النقد فحاصلها أن الست التي فيها الخيار يمنع فيها شرط النقد وكذا اذا بيع لا على صفة ولا على رؤية باللزوم قرب أو بعد فهاتان صورتان وبقي اربع وهي المبيع بالصفة أو الرؤية السابقة على اللزوم قرب أو بعد فيجوز بشروط تؤخذ من المصنف والشارح وسنذكرها بعد فليحفظ (قوله ولو بيع على المذارعة) اى على الراجح كما أفاده ر او محل كون الضمان من المشتري اذا لم تحصل منازعة بينه وبين البائع في ان العقد صادف المبيع هالكا أو سالما فان حصلت منازعة فالقول للمشتري والضمان على البائع بناء على ان الاصل انتفاء الضمان عن المشتري وعزاه في التوضيح لابن القاسم في المدونة اه خرشي (قوله على المشتري) اى وشرطه على بائعه مع كون ضمانه منه يفسده لانه لما شرط عليه المبتاع الاتيان به صار كوكيله فانتفى عنه الضمان فشرط الضمان عليه موجب للفساد وان كان ضمانه في اتيانه من مبتاعه فجائز وهو بيع واجارة كذا في الحاشية (قوله ويجوز النقد فيه تطوعا) حاصله أن المبيع الغائب بالصفة على اللزوم يجوز النقد فيه تطوعا سواء كان عقارا أو غيره وان كان على الخيار منع النقد مطلقا عقارا أو غيره وهل يشترط في جواز النقد تطوعا اذا بيع على الصفة على اللزوم كون الواصف له غير البائع لان وصفه يمنع من جواز النقد ولو تطوعا وهو الذي ارتضاه في الحاشية كما تقدم اولا يشترط ذلك وهو المأخوذ من كلام ابن فانه نازع في كون وصف البائع يمنع من جواز النقد تطوعا وأما النقد بشرط

﴿فصل حرم﴾ كتابا وسنة واجماعا (في عين وطعام ربا فضل) اي زيادة ولو مناجزة (ان اتحد الجنس) فيهما فلا يجوز درهم بدرهمين لا دينار بدينارين ولا صاع قمح مثلا بصاعين ولو يدا بيد (والطعام ربوى) الواو للحال اى والحال ان الطعام ربوي وسياتي بيان الربوي والاجناس فاذا اختلف الجنس أو كان الطعام غير ربوى جازت المفاضلة ان كانت يدا بيد كدينار بقنطار من فضة و أردب قمح بارادب من فول مثلا مناجزة (و) حرم فيهما (ربا نساء) بفتح النون أى تاخير (مطلقا) اتحد الجنس او اختلف كان الطعام ربويا ام لا فلا يجوز دفع دينار فى مثله او في دراهم لوقت كذا ولا طعام ربوى او غيره فى طعام آخر لوقت كذا كما سياتى تفصيله ويستثنى من ذلك القرض اذا علمت ذلك (فيجوز صرف ذهب بفضة) قلت عن صرف الوقت او كثرت عند الرضا بذلك (مناجزة) اى يدا بيد لاختلاف الجنس (لا) يجوز (ذهب وفضة) من جانب بمثلهما من الجانب الآخر ولو تساويا كدينار ودرهم بدينار ودرهم (او احدهما وعرض) من جانب كدينار وثوب بمثلهما او درهم وشاة (بمثلهما) اعلم ان قاعدة المذهب سد الذرائع فالفضل المتوهم كالمحقق فتوهم الربا كتحققه فلا يجوز ان يكون مع احد النقدين او مع كل واحد منهما غير نوعه اوسلعة لان ذلك يوهم القصد الى التفاضل كما قاله ابن شاس اذ ربما كان احد الثوبين اقل قيمة من الدينار الآخر او اكثر فتاتى المفاضلة (و لا يجوز صرف (مؤخر) ان

لما فيه من ربا النساء (ولو) كان التاخير (غلبة) كان يحول بينهما عدو وسيل او نار او نحو ذلك (اوقرب) التاخير (مع فرقة) في المجلس قبل القبض لقول سند اذا تصارفا في مجلس وتقابضا فى مجلس اخر فالمشهور المنع على الاطلاق وقيل يجوز فيما قرب اه وامادخول الصيرفى حانوته ليخرج منه الدراهم او مشى قدر حانوت او حانوتين لتقليب الدراهم فقيل بالكراهة وقيل بالجواز (او عقد ووكل غيره (فى القبض) فيمنع (الا بحضرة موكله او غاب نقدا احدهما و طال) بلا تفرق في المجلس

فان كان المبيع عقارا فيجوز بثلاثة شروط أن يكون على اللزوم والواصف له غير بائعه وان لا يبعد جدا وان كان غير عقار فيجوز باربعة شروط ان تقرب غيبته كيومين والبيع على اللزوم والواصف له غير البائع و ليس فيه حق توفية فان تخلف شرط منها منع شرط النقد

﴿ فصل حرم كتابا وسنة الخ ﴾ لما انهى الكلام على ما هو مقصود بالذات من اركان البيع وشروطه وموانعه العامة شرع فى الكلام على موانع مختصة ببعض انواعه وكتابا وما بعده منصوب بنزع الخافض فتحريم الكتاب هو قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا والسنة قال صلى الله عليه وسلم لعن الله آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده وقال هم سواء واما الاجماع فقد اجمعت الامة على حرمته وصح رجوع ابن عباس عن اباحة ربا الفضل لعموم التحريم (قوله أى زيادة) اعترض بانه يشمل الزيادة فى الصفة مع ان الحرمة خاصة بالزيادة فى العدد او الوزن واجيب بان قوله الآتي عاطفا على ما يجوز وقضاء قرض بمساو وافضل صفة قصره على الزيادة فى العدد او الوزن دون الصفة فاجماله هنا اتكال على ما ياتي (قوله ولو مناجزة) اى يدا بيد (قوله ان اتحد الجنس الخ) اى اقول العلامة الاجهورى

ربا نسا فى النقد حرم ومثله * طعام وان جنساهما قد تعددا

وخص ربا فضل بنقد ومثله * طعام ربا ان جنس كل توحدا

(قوله بفتح النون اي مهموزا مع المد وعدمه واما الربا فهو بالقصر لا غير (قوله دفع دينار فى مثله) مثال الاتحاد الجنس وقوله او فى دراهم مثال لاختلافه (قوله فى طعام آخر) أى ربوى او غيره من جنس المدفوع فيه او من غير جنسه (قوله ويستثنى من ذلك القرض) اى فلا يضر فيه التاخير مع انه متحد الجنس ولا فرق بين الطعام الربوى وغيره بشروطه الاتية (قوله قلت عن صرف الوقت) اى فلا فرق بين كون ما تراضيا عليه قدر صرف الوقت او اقل او اكثر والغبن جائز (قوله ولو تساويا) محل ذلك مالم تتحقق مساواة الدينار للدينار والدرهم للدرهم والا جاز ويكون من قبيل المبادلة لا من قبيل الصرف (قوله اذ ربما كان احد الثوبين الخ) حاصله ان ما صاحب احد النقدين من العرض يقدر من جنس النقد المصاحب له فياتى الشك في التماثل والمنع فى هذه مطلق ولو تحقق تماثل الدينارين وتماثل قيمة العرضين واعلم ان مالكا منع الصورتين وابو حنيفة اجازهما وفرق الشافعى بينهما فاجاز الاولى ومنع الثانية وتسمي عند الشافعية بمسئلة درهم ومد عجوة (قوله ولو كان التاخير عليه)اى طال ام لا وكره مالك للصراف ان يدخل الدينار تابوته قبل تمام الصرف (قوله وقيل يجوز فيما قرب) اى وهو مذهب العتبية فانه قال فيها يجوز التاخير القليل مع تفرق الابدان اختيارا (قوله الا بحضرة موكله) اى ولا فرق بين ان يوكل اجنبيا او شريكه وهذا هو الراجح وفي سماع اصبغ يجوز ان يقبض اذا كان الوكيل شريكا ولو في غيبة الموكل والحاصل ان المسئلة ذات اقوال اربعة قيل ان التوكيل على القبض لا يضر مطلقا كان الوكيل شريكا او اجنبيا قبض فى حضرة موكله او غيبته وقيل يضر مطلقا وقيل

فيمنع ويفسد الصرف (أو غاب نقداهما) معا عن مجلس العقد ولو لم يطل لانه مظنة الطول ومعناه كما قال في المدونة ان تعقد الصرف مع غيرك وليس معكما شيء ثم تقترض الدينار من رجل بجانبك وهو يقترض الدراهم من رجل بجانبه فدفعت له الدينار ودفع لك الدراهم فلا خير فيه ولو لم يحصل طول ولو كانت الدراهم معه واقترضت أنت الدينار فان كان امرا قريبا كحل الصرة ولم تقم ولم تبعث له فذلك جائز اه ومعنى قولها لا خير فيه انه حرام لانهما دخلا على الفساد والغرر قاله أبو الحسن (أو) وقع الصرف (بدين) من الجانبين كان يكون لك على شخص دراهم وله عليك دنانير فتسقطا الدراهم في الدنانير فيمتنع (ان تاجل) الدين من كل بل (وان) تاجل (من أحدهما) لان من عجل المؤجل عد مسلفا فاذا جاء الاجل اقتضى من نفسه لنفسه فكان القبض انما وقع عند الاجل وعقد الصرف قد تقدم فلو حلا معا جاز (او) وقع الصرف (لرهن) عند المرتهن (أو وديعة) عند المودع بالفتح (أو) وقع لحلي (مستاجر أو عارية غائب) كل من الرهن وما بعده عن مجلس الصرف فيمنع فان حضر في مجلسه جاز في الجميع (كمصوغ) أي كما يمتنع صرف مصوغ من ذهب او فضة (غصب) وغاب عن مجلس الصرف واما المسكوك ونحوه مما لا يعرف بعينه كالتبر فيجوز صرفه ولو غائبا لتعلقه بالذمة كالدين الحال كما سينبه عليه قريبا (الا أن يذهب) المصوع أي يتلف أو يعدم عند غاصبه (فيضمن) بسبب ذلك (قيمته) أي يترتب عليه ضمان القيمة لانه بالصنعة صار من المقومات (فيجوز) الصرف لما في الذمة كالدين الحال فاذا قوم بدينار جاز ان يدفع عنه دراهم وعكسه بشرط التعجيل عند العقد (كالمسكوك) اذا غصب ولو غاب عليه فيجوز صرفه بشرط التعجيل (ولا) يجوز (تصديق فيه) اي في الصرف لا في عدده ولا وزنه ولا جودته بل يجب العد والوزن والنقد وان كان الدافع لك مشهورا بالامانة والصدق اذ ربما كان ناقصا عددا او وزنا او زائفا فيرجع به فيؤدي الى الصرف المؤخر ثم شبه في منع التصديق فروعا اربعة فقال (كمبادلة في نقد) اى ذهب أو فضة كان تبدل دينارا بمثله او درهما بمثله (أو طعام) ولو اختلف الجنس كان تبدل صاعا من قمح بمثله أو بفول فلا يجوز التصديق فيه ولا بد من معرفة العدد وقدر الكيل أو الوزن فيما يوزن منه (وقرض) لا يجوز التصديق فيه فمن اقترض نقدا أو طعاما او غيرهما لا يجوز له ان يصدق المقترض فيما

ان كان شريكا فلا يضر ولو قبض في غيبة موكله وان كان اجنبيا ضر ان قبض في غيبة موكله وقيل ان قبض بحضرة موكله فلا يضر مطلقا وان قبض في غيبته ضر مطلقا وهذا هو الراجح كما في الحاشية (قوله فيمنع ويفسد الصرف) أي على المشهور خلافا لمن قال بالصحة (قوله ومعناه كما قال في المدونة الخ) مسألة المدونة هذه تسمى الصرف على الذمة كما في شب وأما الصرف في الذمة فهي في الديون المتقدمة على عقد الصرف التي أشار لها بقوله أو وقع الصرف بدين من الجانبين الخ (قوله اقتضي من نفسه لنفسه) أي قبض وأخذ من نفسه ما أسلفه فكان الذي له الدينار ياخذه من نفسه اذا حل الاجل والذي له الدراهم ياخذها من نفسه لنفسه في نظير الدينار الذي تركه لصاحبه وحاصله ان الذي في ذمته الدينار حين تصارف فقد عجل الدينار الذي في ذمته فسلفه لصاحبه الى أن أتى الاجل يصرفه بالدراهم التي في ذمته فظهر كونه صرفا مؤخرا وكذا يقال في الجانب الآخر (قوله فلو حلا معا جاز) لا يقال هذا مقاصة لا صرف لانه يقال قد تقرر أن المقاصة انما تكون في الدينين المتحدي الصنف فلا تكون في دينين من نوعين ذهب وفضة ولا صنفي نوع كالبندق والمحبوب (قوله فيمنع) اى ولو شرط الضمان على المرتهن والمودع بالفتح بمجرد العقد خلافا للخمي القائل بالجواز اذا شرط الضمان على المرتهن والمودع وقت عقد الرهن أو الوديعة ولو قامت على هلاكها بينة لانه لما دخل على ضمان المرتهن او المودع صار كانه حاضر في مجلس الصرف ومنع صرف الرهن والوديعة والمستاجر والمعار حيث كان غائبا عن مجلس العقد ولو كان المصارف عليه مسكوكا على المشهور خلافا لمحمد القائل بجواز صرف المرهون المسكوك الغائب عن المجلس اما لحصول المناجزة بالقبول أو للالتفات الى امكان التعلق بالذمة فاشبه المغصوب اذ هو على الضمان ان لم تقم بينة اه (قوله كمصوغ الخ) حاصله ان المصوغ اذا هلك في حال غصبه يلزم فيه القيمة لدخول الصياغة فيه وقبل هلاكه يجب على الغاصب رده بعينه فلذلك منع صرفه في غيبته لاحتمال انه هلك ولزمته القيمة وما يدفعه في صرفه قد يكون أقل من القيمة أو اكثر فيؤدي الى التفاضل بين العينين وأما غير المصوغ فبمجرد غصبه ترتب في ذمته مثله ولا يدخل في صرفه في غيبته احتمال التفاضل (قوله ولا يجوز تصديق فيه) معطوف على جملة وحرم في عين الخ كانه قال حرم في عين وحرم الصرف ملتبسا بتصديق فيه (قوله فيؤدي الى الصرف المؤخر) أي حيث رجع به ولم يغتفره وان اشترط عليه عدم الرجوع عند العقد لزم اكل اموال الناس بالباطل (قوله فلا يجوز التصديق فيه) أي فيما ذكر من النقد والطعام لئلا يوجد نقص فيدخل التفاضل ان شرط عدم الرجوع بالنقص أو التاخير ان شرط الرجوع به بعد الاطلاع عليه وحرمة التصديق في هذه المسئلة هو أحد قولين فيها والآخر جواز التصديق فيها قال بن ولا ترجيح لاحدهما على الآخر (قوله وقرض) معطوف

أخذه منه لاحتمال وجود نقص أورداءة فيتغاضى عنه أخذه لحاجته وفى نظير المعروف (ومبيع لاجل) من طعام أو غيره لا يجوز التصديق فيه لجواز وجود نقص فيغتفر لاجل التاخير أو الحاجة فيؤدي لا كل أموال الناس بالباطل (ومعجل) من الديون (قبل أجله) لا يجوز فيه التصديق لان ماعجل قبل أجله سلف فيحتمل ان يكون ناقصا فيغتفر للتعجيل فيكون سلفا جر نفعا (و) لا يجوز (صرف مع بيع) أي اجتماعهما فى عقد واحد (١٦) كان يشترى ثوبا بدينار على أن يدفع فيه دينارين ويأخذ صرف دينار دراهم

لتنافى احكامهما لجواز الاجل والخيار فى البيع دون الصرف وكذا لا يجوز اجتماع البيع أو الصرف مع جعل أو مساقاة أو شركة أو نكاح أو قراض ولا اجتماع اثنين منها فى عقد ونظمها بعضهم بقوله

عقود منعنا اثنين منها بعقدة
لكون معانيها معا تتفرق
فجعل وصرف والمساقاة شركة
نكاح قراض ثم بيع محقق
ولك ان تزيد عليها

فهذه عقود سبعة قد علمتها
ويجمعها فى الرمز جبص مشنق

واستثنوا من ذلك صورتين للضرورة أشار لهما بقوله (الا) ان يكونا (بدينار) كان يشترى سلعة بدينار الاخمسة دراهم فيدفع الدينار ويأخذ خمسة دراهم مع السلعة (أو يجتمعا) أي الصرف والبيع (فيه) اي فى دينار بان ياخذ من الدراهم اقل من صرف دينار كان

على مبادلة وهو الفرع الثانى من الفروع الاربعة (قوله فيتغاضى عنه) بالغين والضاد المعجمتين أى يتغافل ويساهل (قوله لان ماعجل قبل أجله سلف) قال الخرشى الذي يفيده كلام الغريانى فى حاشيته على المدونة ان الحكم فى التصديق اذا وقع فى القرض الفسخ على ظاهر المدونة وفى البيع لاجل عدم الفسخ على ظاهرها كما قال عبد الحق أنه الاشبه بظاهرها ورأس مال السلم كالمبيع لاجل فى جريان الخلاف وان المعجل قبل أجله يرد ويبقى حتى ياتي الاجل وأما الصرف فيرد وكذا مبادلة الربوبين كما قال ابن يونس وقال ابن رشد بعدم فسخها (قوله ولا يجوز صرف مع بيع) أى خلافا لاشهب حيث قال بجواز جمعهما نظرا الى أن العقد احتوى على أمرين كل منهما جائز على انفراده وانكر أن يكون مالك حرمه قال وانما الذي حرمه الذهب بالذهب مع كل منهما سلعة والورق بالورق مع كل منهما سلعة ابن رشد وقول أشهب أظهر من جهة النظر وان كان خلاف المشهور (قوله لتنافي أحكامهما) أى وتنافى اللوازم يدل على تنافى الملزومات (قوله ولا اجتماع اثنين منها) حاصله ان الصور العقلية تسع واربعون من ضرب سبعة فى مثلها المكرر منها ثمان وعشرون والباقى احدى وعشرون لانك تاخذ كل واحد مع ما بعده تبلغ ذلك العدد فليفهم (قوله ونظمها بعضهم) المراد به ابن نظمها على هذا الوجه والا فبعضهم نظمها بوجه آخر (قوله ولك ان تزيد عليهما) الظاهر أن البيت الاخير من كلام الشارح رضى الله عنه (قوله واستثنوا) أى أهل المذهب (قوله الا ان يكونا بدينار) وهو معنى قول خليل الا أن يكون الجميع دينارا (قوله الاخمسة دراهم) أي مثلا والمدار على كون الدراهم والسلعة قدر الدينار (قوله ويأخذ صرف نصف دينار) أى فالعشرة دنانير وقعت فى بيع ليس الا والحادى عشر بعضه فى مقابلة بعض السلعة والبعض الآخر فى مقابلة الصرف فقد اجتمع البيع والصرف فى الدينار الحادى عشر (قوله لان السلعة صارت كالنقد) أي لانها لما صاحبت الدراهم صارت كانها من جملة الدراهم المدفوعة فى مقابلة الدينار فى الصورة الاولى أو الدنانير فى الصورة الثانية خلافا للسيورى حيث أجاز تاخير السلعة وأوجب تعجيل الصرف ابقاء الكل على حكمه الاصلى ﴿تنبيه﴾ من فروع المسئلة من باع سلعة بدينارا لا درهمين فدون فيجوز ان تعجل الجميع الدينار والدرهمان والسلعة أو عجلت السلعة فقط واجل الدينار والدرهمان لاجل واحد لان تعجيل السلعة دون النقد دل على أن الصرف ليس مقصود اليسارة الدرهمين بخلاف تاجيل الجميع أو السلعة فيمنع لانه بيع وصرف تاخر عوضاه أو بعضهما وهو السلعة وتاجيل بعضها كتاجيل كلها الا بقدر خياطتها أو بعث من ياخذها وهى معينة فيجوز فان زاد المستثني عن درهمين لم تجز المسئلة الا بتعجيل الجميع كما تقدم ويجوز أيضا أن نشترى عشرة أثواب مثلا كل ثوب بدينار الا درهمين وصرف الدينار عشرون درهما ووقع البيع على شرط المقاصة بان كل ما اجتمع من الدراهم قدر صرف دينار اسقط له دينارا فان لم يفضل شىء من الدراهم بعد المقاصة كما في المثال لانه يعطيه تسعة دنانير ويسقط العاشر فى نظير العشرين درهما فالجواز ظاهر وان فضل بعد المقاصة درهم أو درهمان جاز أن يعجل

يشتري سلعة او اكثر بعشرة دنانير ونصف دينار فيدفع احد عشر دينارا الجميع
ويأخذ صرف نصف دينار ولا بد من تعجيل السلعة والصرف فى الصورتين على الراجح لان السلعة صارت كالنقد واليه اشار بقوله (وتعجيل الجميع) اي الثمن من المشترى والسلعة مع الدراهم من البائع وهو عطف على يجتمعا (ولا) يجوز (اعطاء صائغ الزنة والاجرة) صادق بصورتين الاولى ان ياخذ من الصائغ سبيكة بوزنها دراهم مسكوكة ويدفع له السبيكة ليصوغها له ويدفع له اجرة الصياغة الثانية ان ياخذ منه مصوغا او مسكوكا بوزنه من جنسه وزيادة الاجرة والاولى تمتنع وان لم يزده اجرة

للتاخير والثانية تمتنع ان زاده الأجرة للمفاضلة والا جاز بشرط المناجزة فلو وقع الشراء بنقد مخالف جنسا كذهب وفضة امتنعت الأولى للتاخير وجازت الثانية بشرط المناجزة (كزيتون ونحوه) اي كمنع اعطاء زيتون ونحوه كسمسم وحنطة (لمعصره) أو لمن يطحن نحو الحنطة (على ان ياخذ قدر ما يخرج منه تحريا) للشك فى المماثلة وسواء دفع اجرة ام لا وكذا دفعه على ان يخلطه على شىء عنده ثم يقسمه بعد عصره على حسب ما لكل (بخلاف كتبر) اى تبر ونحوه كسبيكة ومسكوك لا يروج فى محل الحاجة وعبر فى العتبية بالمال وعبر غيره بالذهب والفضة (يعطيه مسافر) يعطى (أجرته لدار) اي لاهل دار (الضرب) السلطاني (ليأخذ زنته) مسكوكا فيجوز مناجزة للضرورة على الارجح (وبخلاف) اعطاء (درهم بنصف) اى فى نظير نصف درهم اي ما يروج رواج النصف وان زاد وزنا او نقص عن النصف (فدون وفلوس اوغيرها) اى غير الفلوس من طعام اوغيره فيجوز (فى بيع او كراء بعد العمل) اى استيفاء المنفعة (وسكا) اى كان كل من الدرهم والنصف مسكوكا (وتعومل بهما) معا وان كان احدهما اروج فى التعامل لا ان كانا او احدهما غير مسكوك اولم يتعامل به (وعرف الوزن) اي كون هذا كاملا وهذا يروج رواج النصف وان اقل وزنا او انقص كما تقدم والا لكان من بيع الفضة بالفضة جزافا ولا شك في منعه قاله القباب (وعجل الجميع) اي الدرهم والنصف وما معه لئلا يلزم البدل المؤخر وهذه المسئلة وما قبلها اقتضت الحاجة جوازها فهل تجوز الحاجة ما يقع عندنا بمصر من صرف الريال بدراهم فضة عددية والا لضاق على الناس معاشهم قياسا على هذه المسئلة كان بعضهم يجوزه فى تقريره اذ الضرورات تبيح المحظورات (وان وجد احدهما) (عيبا فى دراهمه او دنانيره (من نقص اوغش أو) وجد غير فضة ولا ذهب (كرصاص) ونحاس (فان كان بالحضرة) اى حضرة الصرف من غير مفارقة ولا طول (جازله الرضا) بما وجده مما ذكر وصح الصرف (وله) عدم الرضا و(طالب الاتمام) فى الناقص عددا أو وزنا (أو البدل) فى الغش والرصاص ونحوه (فيجبر عليه من اباه ان لم تعين) الدنانير والدراهم من الجانبين بان لم يعينا او ان دهما فان عينت من الجانبين كهذا الدينار فى هذه الدراهم فلا جبر (وان كان بعد مفارقة اوطول) فى المجلس (فان رضى) واجد العيب (بغير النقص)

الجميع او السلعة وان فضل اكثر من درهمين ولم يبلغ دينارا جاز ان يعجل الجميع كذا فى الاصل (قوله للتاخير) أي لما فيها من ربا النساء (قوله للمفاضلة) أى لدخول ربا الفضل فيها لان الاجرة زيادة من المشترى (قوله وجازت الثانية بشرط المناجزة) أي لاختلاف الجنس وحصول المناجزة ومعلوم انه لا يقال فيه اعطاء زنته لان غاية ما فيه صرف والصرف يجوز بالقليل والكثير بشرط المناجزة (قوله كسمسم وحنطة) ادخلت الكاف حب الفجل الاحمر واما بزر الكتان فيجوز لانه ليس بطعام كما فى الحاشية وسياتى التحقيق انه ربوي (قوله للشك فى المماثلة) اى فحرمته لربا الفضل وللنسيئة في الطعام وهى التاخير مدة العصر او الطحن فان كان يوفيه من زيت حاضر عنده عاجلا منع لربا الفضل (قوله وكذا دفعه الخ) اي واما عصر شيئه على حدته باجرة او بغيرها فجائز (قوله يعطيه مسافر) اي محتاج واما غير المحتاج فيمنع اتفاقا كما ان غير المسافر يمنع كذلك ولا مفهوم لدار الضرب بل لو اعطاه لاحد من الناس غير اهل دار الضرب فالظاهر الجواز فذكر دار الضرب لمجرد التمثيل لما هو الشان كما في الحاشية (قوله وبخلاف اعطاء درهم بنصف) حاصله ان شروط الجواز ثمانية كون المدفوع درهما والمردود نصفه فى بيع او كراء بعد العمل وسكا واتحدا وعرف الوزن وعجل الجميع وعومل بكل (قوله كان بعضهم يجوزه فى تقريره) قال في حاشية الاصل نقلا عن شيخه العدوي والشارح اجاز بعضهم ذلك فى الريال الواحد او نصفه او ربعه للضرورة كما اجيز صرف الريال الواحد بالفضة العددية وكذا نصفه وربعه للضرورة وان كانت القواعد تقتضي المنع اه وعند الشافعية يتخلصون بالهبة فى ابدال الريالات بالفضة العددية وهي فسحة ﴿ تنبيه ﴾ يلزم رد الزيادة التى زادها احد المتصارفين على اصل الصرف بعد العقد بان اتى احدهما صاحبه فقال له استرخصت منى الدينار فزدنى فزاده شيا فانه اذا رد الصرف لعيب ترد تلك الزيادة تبعا له لا ترد لعيب بها وهل عدم ردها لعيبها مطلقا عينها ام لا أو جبها أم لا وهو ظاهر المدونة وهو المذهب خلافا لما في الموازية وفهم من قولنا بعد العقد انها لو كانت في العقد لردت لعيبه ولعيبها اتفاقا (قوله وان وجد احدهما عيبا الخ) حاصله ان العيب الذى اطلع عليه احد المتصارفين بعد العقد اما نقص عدد او وزن او رصاص او نحاس خالصين او مغشوشين بان كانت فضة مخلوطة بنحاس مثلا فان اطلع على ذلك الآخذ بحضرة العقد من غير مفارقة ابدان ولا طول ورضى بذلك مجانا صح العقد وكذا ان لم يرض ورضي الدافع بابدالها فان العقد يصح فى الجميع مطلقا عينت الدراهم والدنانير ام لا ويجبر على اتمام العقد من اباه منهما ان لم تعين الدراهم والدنانير من الجانبين فان عينت فلا جبر (قوله وان كان بعد مفارقة او طول الخ) حاصله انه اذا اطلع على ما ذكر من نقص الوزن او العدد او الرصاص او النحاس او المغشوش بعد مفارقة الابدان وان لم يحصل طول او بعد طول وان لم تحصل مفارقة فان رضى آخذ المعيب به مجانا صح الصرف فى

وهو الغش ونحو الرصاص (صح) الصرف لجواز البيع به من غير صرف (والا) يرض به (نقض) الصرف واخذ كل منهما ماخرج من يده (كالنقص) اى نقص العدد أو الوزن فانه ينقض بعد الطول مطلقا رضي به واجده اولم يرض (وحيث نقض) اى متى قلنا بالنقض وكانت الدنانير متعددة فلا يخلوا اما ان يكون فيها أكبر واصغر أو اعلى وادنى او متساوية فان كان فيها اصغر واكبر (فاصغر دينار) يتعلق به النقض دون الجميع (الا ان يتعداه النقص) اى يتعدى الاصغر ولو بدرهم (فالاكبر) هو الذى ينقض دون الاصغر (فان تساوت) فى الصغر أو الكبر والجودة والرداءة (فواحد) منها ينقض مالم يزد عليه موجب النقض فآخر (لا الجميع ولولم يسم لكل دينار) منها (عدد) نائب فاعل يسم (الا اذا كان فيها اعلى وادني) فيفسخ الجميع على الارجح وقيل الاعلى فقط وقيل اذالم يسم لكل دينار عدد نقض الجميع ولو تساوت والراجح ماذكرناه من انه في التساوي ينقض واحد مطلقا سمي ام لا وفي الاختلاف بالجودة والرداءة ينقض الجميع (وشرط) صحة (البدل) اى بدل المعيب المتقدم ذكره من مغشوش اونحو رصاص حيث اجيز او تعين كما تقدم (تعجيل) لئلا يلزم ربا النساء (ونوعية) فلا يجوز اخذ ذهب عن دراهم زياف ولا فضة عن ذهب لانه يؤل الى أخذ ذهب وفضة عن ذهب ولا اخذ عرض عنه الا ان يكون يسيرا يجوز اجتماعه فى الصرف والبيع بان يجتمعا فى دينار * ولما فرغ من الكلام على ماذا وجد معيبا شرع في الكلام على ماذا استحق احد النقدين فقال (وان استحق) من احد المتصارفين (غير مصوغ) سواء كان مسكوكا ام لا (بعد مفارقة او طول ولو) كان ما استحق (غير معين) للصرف فلا مفهوم لقوله معين سك (او) استحق (مصوغ مطلقا) حصل طول او مفارقة ام لا لان المصوغ يراد لعينه فلا يقوم غيره مقامه (نقض) الصرف فيما استحق لا الجميع على ما تقدم (والا) بان استحق غير المصوغ بالحضرة (صح) الصرف (فيلزم) الدافع له (تعجيل البدل) والا نقض (وللمستحق اجازة الصرف) فيما استحقه (فيأخذ) من المصطرف (مقابله) ولو فى الحالة التي ينقض فيها وذلك فى المصوغ مطلقا وفي غيره بعد المفارقة او الطول فان استحق دينارا اخذ مقابله دراهم من دافعها ولا اثم

الجميع الا في نقص العدد فليس له الرضا به مجانا على المشهور ولا بد من نقض الصرف فيه سواء قام بحقه فيه وطلب البدل او رضى مجانا والحق اللخمى به نقص الوزن فيما اذا كان التعامل بها وزنا فلذلك قال الشارح اى نقص العدد أو الوزن ويقيد بما اذا كان التعامل بها وزنا فقط او وزنا وعددا (قوله صح الصرف) اى ولا يجوز التراضى على البدل الا فى المغشوش المعين من الجهتين كهذا الدينار بهذه العشرة دراهم ففيه طريقتان الاولى اجازة البدل ولا ينتقض الصرف لانهما لم يفترقا وفى ذمة احدهما للاخر شىء ولم يزل المعين مقبوضا لوقت البدل فلم يلزم على البدل صرف مؤخر بخلاف غير المعين فيفترقان وذمة احدهما مشغولة لصاحبه ففى البدل صرف مؤخر والطريقة الثانية ان المغشوش المعين فيه قولان المشهور منهما نقض الصرف وعدم اجازة البدل (قوله فانه ينقض بعد الطول مطلقا) والفرق بين النقص وغيره حيث قلتم ان النقص يوجب نقض الصرف عند الطول مطلقا وغيره ان رضي به مجانا فلا ينقض ان الناقص لم يقبض لا حسا ولا معنى بخلاف غيره فقد قبض حسا (قوله وحيث نقض) اي جبرا أو بغير جبر (قوله فالاكبر هو الذى ينقض) أى ولا ينقض الاصغر وقطعه فى نظير مازاد على الاصغر لان الدنانير المضروبة لا يجوز كسرها لهذا المعنى لانه من الفساد فى الارض (قوله فآخر) اى فينقض الاخر وان لم يستغرق المعيب جميعه ويرد تمامه من السليم لاجل النقض ولا يكسره كما علمت (قوله عن ذهب) اى لان الفضة المصاحبة للذهب تقدر ذهبا فيأتى الشك فى تماثل الذهبين (قوله ولا أخذ عرض عنه) ليست العلة فى منع العرض جهة التفاضل وانما العلة فى منعه اجتماع البيع والصرف كما افاده الشارح بقوله الا ان يكون يسيرا الخ والحاصل ان قول المصنف وشرط البدل تعجيل ونوعيه معناه يشترط ان يكون من نوع المبدل منه لا من غيره من عين او عرض فان كان عينا منع للتفاضل المعنوى وان كان عرضا منع للبيع والصرف الا ان كانت قيمة العرض يسيرة بحيث تجتمع مع الدراهم فى دينار والا فلا منع (قوله وان استحق من احد المتصارفين غير مصوغ) حاصل فقه المسئلة ان الصرف اذا وقع بمسكوكين او بمسكوك ومصوغ فاستحق المسكوك والمراد به ما قابل المصوغ فيشمل التبر والمكسور بعد مفارقة احدهما المجلس او بعد الطول فان عقد الصرف ينقض سواء كان المستحق معينا حال العقد ام لا على المشهور وان كان المستحق مصوغا نقض عقد الصرف كان استحقاقه بحضرة العقد او بعد طول معينا ام لا لان المصوغ يراد لعينه وغيره لا يقوم مقامه وان كان المستحق غير مصوغ بحضرة العقد صح عقد الصرف سواء كان معينا ام لا الا ان غير المعين يجبر فيه علي البدل من اراد نقض الصرف لمن اراد تمامه بدفع البدل واما المعين فقيل ان صحة العقد فيه مقيدة بما اذا تراضيا علي البدل فمن ابي لا يجبر وقيل غير مقيدة (قوله والا نقض) اى وان لم يحصل تعجيل وجب نقض الصرف وابطاله لما يلزم عليه من النسيئة (قوله وللمستحق اجازة الصرف) اى وله نقضه وهذا قول ابن القاسم وهو المشهور بناء على ان هذا

يرجع المستحق من يده الذي اخذها اولا (ان لم يخبر المصطرف) المراد به من استحق من يده ما اخذه من صاحبه (بالتعدى) فان أخبره شخص بذلك وكذا ان علم بالتعدى لم يجزله اجازة الصرف (وجاز محلى باحد النقدين) تنازعه كل من بيع المقدور ومحلى اى وجاز ان يباع باحد النقدين ماحلى باحدهما وسياتى المحلي بهما معا (وان) كان المحلى باحدهما (ثوبا) اولى سيفا ومصحفا (اذا كان يخرج منه شيء بالسبك) بالنار (والا) يخرج منه شيء اذا سبك (فكالعدم) فجواز بيعه ظاهر بلاشرط ويشترط لجواز بيع المحلى الذي يخرج منه شيء بالسبك شروط ثلاثة اشار لاولها بقوله (ان أبيحت) الحلية لا ان حرمت كسكين وثوب رجل كعمامة مقصبة ودواة فلا يجوز بيعه باحدهما بل بالعروض الا ان ان يكون الثمن من غير الحلية ويجتمعا فى دينار كما تقدم فى الصرف واشار لثانيها بقوله (وسمرت) الحلية فى المباع بحيث يلزم على خلعها منه فساد ولثالثها بقوله (وعجل) المعقود عليه من ثمن ومثمن فان أجلا او احدهما منع باحد النقدين وجاز بالعروض واذا وجدت الشروط جاز البيع بغير صنفه كانت الحلية تبعا للجوهر (مطلقا) ام لا (و) اذا بيع (بصنفه) زيد شرط رابع افاده بقوله (ان كانت) الحلية تبعا (الثلث) فدون (وان حلى) المباع (بهما) معا (جاز) بيعه (باحدهما ان تبعا الجوهر) اى المباع الذي هما به لا بهما معا (و) تجوز (المبادلة) في الذهب والفضة (وهى بيع العين) ذهبا او فضة (بمثله) اي ذهبا بذهب او فضة بفضة (عددا) كعشرة دنانير بمثلها يدا بيده (ان تساويا عددوزنا) ولو كان احدهما اجود كما سياتي ولا يشترط للجواز حينئذ الا المناجزة وعدم دوران الفضل من الجانبين (والا) يتساويا فيما ذكر فلا يجوز الا بشروط سبعة اشار لها بقوله (فشرط الجواز) للمبادلة سبعة (القلة) فى العدد فلا يجوز فى الكثير وبين القلة بقوله (ستة فاقل) لا سبعة فاكثر لان شان ابتغاء المعروف انما يكون فى القليل (والعدد) لا الوزن كواحد بواحد او ستة بستة (وان تكون الزيادة في الوزن فقط) دون العدد (وان تكون) الزيادة (السدس فاقل في كل دينار أو درهم) وان يكون (على وجه المعروف) لا المغالبة وان يكون (بلفظ البدل) دون البيع (والاجود جوهرية أو) الاجود (سكة) حال كونه

الخيار رجر اليه الحكم فليس كالخيار الشرطى (قوله لم يجزله اجازة الصرف) اي لانه كالصرف على الخيار الشرطى وهو ممنوع وذلك لانه لما اخبر بتعدى من صارفه كان داخلا على عدم اتمام الصرف فهو مجوز لتمامه وعدم تمامه كالصرف على خيار (قوله اذا كان يخرج منه شيء الخ) حاصل فقه المسئلة ان المحلى باحد النقدين ان كان لا يخرج منه شيء اذا سبك فانه يجوز بيعه بالعرض وبالنقد سواء كان من صنف ماحلى به او من غيره كان الثمن حالا او مؤجلا وان كان يخرج منه شيء اذا سبك فان بيع بعرض جاز بلا شرط من تلك الشروط الثلاثة حالا مؤجلا وان بيع بنقد فان كان مخالفا لصنف ماحلى به اشترط في صحة البيع الاباحة وتعجيل الثمن والمثمن والتسمير وان كان بصنف ماحلى به زيد رابع وهو كون الحلية تبعا للمحلى بان كانت الثلث فدون (قوله ان ابيحت) لما كان الاصل فى بيع المحلى المنع لان فى بيعه بصنفه بيع ذهب وعرض بذهب او بيع فضة وعرض بفضة وبغير صنفه بيع وصرف فى اكثر من دينار وكلا منهما ممنوع لكن رخص فيه للضرورة كما ذكره ابو الحسن عن عياض شرطوا لجواز بيعه هذه الشروط فما كان ليس بمباح فليس من محل الرخصة فلذا لا يباع بالنقد الا على حكم البيع والصرف (قوله وسمرت) مراده ما يشمل المخيطة او المنسوجة والمطرزة فليس المراد خصوص التسمير (قوله باحدهما) اي واما بيعه بهما فلا يجوز على ما تقتضيه قواعد المذهب لانه بيع ذهب بذهب وفضة وبيع فضة بفضة وذهب (قوله ان تبعا الجوهر) وهل تعتبر التبعية بالقيمة اى ينظر الى كون قيمتها ثلث قيمة المحلى بحليته وهو المعتمد او بالوزن خلاف وتظهر ثمرة الخلاف فى سيف محلى بذهب وفضة بيع بسبعين دينارا وكان وزن حليته عشرين ولصياغتها تساوي ثلاثين وقيمة النصل وحده ار مون لم يجز بيعه باحدهما على الاول وجاز على الثانى وهذا الخلاف جار فى قوله قبل ان كانت الثلث (قوله وتجوز المبادلة الخ) لما كان بيع النقد بنقد بغير صنفه صرفا وبصنفه اما مراطلة وهو بيع نقد بمثله وزنا كما ياتي واما مبادلة وقد عرفها المصنف كما قال ابن عرفة بيع العين بمثله عددا فقوله بمثله يخرج الصرف وقوله عددا تخرج المراطلة (قوله ولا يشترط للجواز حينئذ) اي حين اذ تساويا عددا ووزنا (قوله لا سبعة) العبرة بمفهوم الستة فالزائد عليها ممتنع (قوله لا الوزن) اى فلا تجوز المبادلة فى الدراهم او الدنانير المتعامل بها وزنا كاوقية تبر كاملة باوقية ناقصة (قوله وان تكون الزيادة فى الوزن) اي بان تكون زيادة كل واحد على ما يقابله في الوزن لا فى العدد وحينئذ فلا بد ان يكون واحدا بواحد لا واحد باثنين (قوله السدس فاقل) هذا الشرط ذكره ابن شاس وابن الحاجب وابن جماعة ولكن قال في القباب اكثر الشيوخ لا يذكرون هذا الشرط وقد جاء فى لفظ السدس فى كلام المدونة وهو محتمل للتمثيل والشرطية (قوله وان يكون على وجه المعروف) اختلف هل تشترط السكة للدراهم او الدنانير وهل يشترط اتحادها قولان المعتمد عدم الاشتراط فما يتعامل به عددا من غير المسكوك

أنقص) وزناعن مقابله (ممتنع) لدوران الفضل من الجانبين فينتفى المعروف (والا) يكن الاجود جوهرية أوسكة انقص بل كان مساو يالمقابله أو أزيد (جاز) لانتفاء علة المنع (و) تجوز (المراطلة) وهى (عين) من ذهب اوفضة (بمثله) ذهب بذهب وفضة بفضة (وزنا) اما (بصنجة) في احدى الكفتين والذهب اوالفضة فى الاخرى (او كفتين) بكسر الكاف بان يوضع عين احدهما فى كفة وعين الآخر فى الاخرى فيساوي بينهما (ولولم يوزنا) قبل ذلك لان كل واحد اخذزنة عينه كان معلوما قدرها وزنا قبل ذلك ام لا (وان كان احدهما) اى النقدين كله (او بعضه اجود) من الآخر فيجوز (لا) ان كان احدهما (ادني واجود) اى بعضه ادنى من مقابله وبعضه الآخر اجود منه كمصرى وبندقى بقابلان بمغربى فالمغربي متوسط والمصري ادنى والبندقي اعلى فيمنع لدوران الفضل من الجانبين (و) جاز (مغشوش) اى بيعه (بمثله) مراطلة ومبادلة اوغيرهما (وبخالص) على المذهب ومحل الجواز ان يبيع (لمن لا يغش به) بل لمن يكسره و يجعله حليا اوغيره وفسخ ان بيع لمن يغش به (و) جاز (قضاء القرض) اذا كان عينا بل (ولو طعاما وعرضا بافضل صفة) حل الاجل ام لا لان القرض لا يدخله حط الضمان وازيدك كدينار جيد عن ادني منه اوثوب رباعيا اوطعام اوحيوان جيد عن دني ءلانه حسن قضاء وخير الناس احسنهم قضاء (ان لم يدخلا عليه) والا كان سلفا جر منفعة وهو فاسد (و) جاز القضاء (باقل صفة وقدرا) معا كنصف دينار اودرهم او نصف اردب اوثوب عن كامل اجود واولى باقل صفة فقط وقدرا فقط

حكمه حكم المسكوك وتجوز المبادلة فى سكتين مختلفتين (قوله أنقص وزنا عن مقابله) مقابل الاول ردىء الجوهرية ومقابل الثانى ردى السكة . (قوله ممتنع) خبر عن قوله والاجود وانما أفرد مع انه خبر عن شيئين لان العطف باو (قوله فينتفى المعروف) اى الذى هو شرط المبادلة بسبب المبالغة والحاصل أن القواعد تقتضى منع المبادلة ولو تمحض الفضل من جهة واحدة لكن الشارح اباحها حينئذ بشروطها مالم يخرجا عن المعروف بدوران الفضل من الجانبين (قوله لانتفاء علة المنع) اي وهى دوران الفضل من الجانبين (قوله وهي عين من ذهب اوفضة بمثله) اى وسواء كانا مسكوكين ام لا اتحدت سكتهما ام لا كان التعامل بالوزن او بالعدد (قوله او كفتين) او فى كلام المصنف لحكاية الخلاف ويدل له قول عياض اختلف فى جواز المراطلة بالمثاقيل فقال لا تجوز المراطلة الا بكفتين وقيل تجوز بالمثاقيل أيضا وهو اصوب اه والمراد بالمثاقيل كما قال الابى الصنجة انتهى بن والصنجة بفتح الصاد وبالسين وهو افصح كما فى القاموس (قوله فيساوى بينهما) اي فلا تغتفر الزيادة في المراطلة ولو قليلا كما فى المواق بخلاف المبادلة ان قلت اذا كان كل واحد انما يا خذ مثل عينه فاى غرض فى ذلك الفعل اجيب بانه يمكن ان يكون الغرض باعتبار الرغبة فى الانصاف دون الكبار او بالعكس اوفى غير المسكوك دون المسكوك او بالعكس (قوله فالمغربي متوسط) اى يفرض ذلك (قوله لدوران الفضل من الجانبين) اى فرب المغربى يغتفر جودته و يا خذ المصري نظر الاخذه البندقي ورب البندقى يغتفر جودته لاجل دفع المصري ﴿تنبيه﴾ اختلف هل الاجود سكة او صياغة كالاجود جوهرية فيدور الفضل بسببهما اولا الاكثر من اهل العلم عدم اعتبارهما وانهما ليسا كالجودة في الجوهرية فلا يدور بهما فضل خلافا للماشي عليه خليل (قوله بمثله) اي بمغشوش مثله وظاهره تساوى الغش ام لا وهو ظاهر ابن رشيد وغيره كما في ح لكن فى المواق انه لا يجوز بيع المغشوش بمثله الا اذا علم ان الداخل فيهما سواء (قوله على المذهب) قيد فى الثانى واما بيعه بمثله فلا خلاف فى جوازه (قوله وفسخ ان بيع لمن يغش به) اى جزما واما لوشك هل يغش به ام لا فيكره والبيع ماض ومحل فسخه الا ان يفوت بذهاب عينه او بتعذر المشترى فان فات فهل يملك ثمنه فلا يجب عليه ان يتصدق به او يجب عليه التصدق به او يجب عليه التصدق بالزائد على فرض بيعه لمن لا يغش اقوال اعدلها ثالثها كذا فى الاصل (قوله وجاز قضاء القرض الخ) حاصل ما فى المقام ستون صورة وذلك لان الدين المترتب فى الذمة اما من قرض او من بيع وفى كل اما عينا اوعرضا اوطعاما فهذه ست وفي كل اما ان يقضيه بمساو فى القدر والصفة او بافضل صفة اوقدرا او باقل صفة اوقدرا فهذه ثلاثون وفى كل اما ان يقضيه بعد حلول الاجل اوقبله فهذه ستون ثلاثون فى القرض وثلاثون فى البيع اما التي فى القرض فثمان عشرة جائزة وهى القضاء بمساو قدرا وصفة او بافضل صفة حل الاجل فيهما ام لا او باقل صفة اوقدرا ان حل الاجل فيهما فهذه ست كان المقضي والمقضي عنه طعاما اوعرضا اوعينا والباقي اثنتا عشرة ممنوعة وهي القضاء بازيد قدرا حل الاجل اولا او باقل صفة اوقدرا ولم يحل الاجل فهذه اربع سواء كان المقضي والمقضى عنه طعاما اوعرضا اوعينا واما الثلاثون التي في البيع فسيأتى حاصلها (قوله لا يدخله حط الضمان وازيدك) اى لان الحق فى الاجل فى القرض لمن عليه الدين (قوله وخير الناس احسنهم قضاء) هو معنى الحديث الوارد في الصحيحين انه عليه الصلاة والسلام رد فى سلف بكر

(ان حل الاجل) والافلا (لا) يجوز القضاء (بازيد عددا أووزنا) مطلقا حل الاجل أم لا للسلف بزيادة (كدوران الفضل من الجانبين) فلا يجوز كعشرة يزيدية عن تسعة محمدية أوعكسه (وثمن البيع) الكائن فى الذمة (من العين كذلك) يجري فى قضائه ماجري فى قضاء القرض فيجوز بالمساوى والافضل صفة مطلقا حل الاجل أم لا وباقل صفة وقدرا ان حل الاجل لا ان لم يحل ولا ان دار فضل من الجانبين الا في صورة اشار لها بقوله (وجاز باكثر) مما فى الذمة عددا ووزنا وأولى صفة اذ علة منع ذلك فى القرض وهى السلف بزيادة منفية هنا حل الاجل أو لم يحل ومفهوم قوله من العين انه لوكان الثمن عرضا أوطعاما ففيه تفصيل أشار له بقوله (كغير العين ان حل الاجل) يجوز قضاؤه (بازيد صفة وقدرا) لا ان لم يحل لما فيه من حط الضمان وأزيدك (و) جاز (باقل) صفة وقدرا (في العرض) ان حل الاجل أبرأه من الزائد أم لا اذ المفاضلة في العرض لا تمنع (كالطعام) يجوز فيه بعد الاجل القضاء باقل (ان) جعل الاقل فى مقابلة قدره و(أبرأه من الزائد) لا ان جعل الاقل فى مقابلة الكل لما فيه من المفاضلة فى الطعام لا قبل الاجل لما فيه من ضع وتعجل عرضا أو طعاما وهذا التفصيل كله قد تركه الشيخ (ودار الفضل) من الجانبين فى قضاء القرض وثمن المبيع (بسكة) من جانب (أوصياغة مع جودة) من الجانب الآخر اي كل من السكة او الصياغة يقابل الجودة فيدور بها الفضل فلا يجوز قضاء مثقال من تبر جيد عن مثله مسكوكا او مصوغا غير جيد ولا العكس واما قضاء المسكوك عن المصوغ وعكسه فمذهب ابن القاسم الجواز (وان بطلت معاملة) من دنانير او دراهم او فلوس ترتبت لشخص على غيره من قرض او بيع او تغير التعامل بها بزيادة او نقص (فالمثل)

رباعيا وقال ان خيار الناس أحسنهم قضاء ولا يقال تلك رخصة لا يقاس عليها لانا نقول انما تمسكنا بعموم النص الذى هو قوله ان خيار الناس احسنهم قضاء والبكر من الابل مادخل فى الخامسة ومن البقر والغنم مادخل فى الثانية والرباعى من الابل مادخل فى السابعة (قوله ان حل الاجل) انما منع قبل الاجل لما فيه من ضع وتعجل (قوله لا يجوز القضاء بازيد عددا) أى حيث كان التعامل بها عددا فقط او عددا ووزنا و قوله أووزنا اي حيث كان التعامل بها وزنا فقط فتمنع زيادة فى الوزن الا كرجحان ميزان بان يكون راجحا في ميزان صيرفى ومساويا فى ميزان آخر والحاصل ان العين اذا كان يتعامل بها عددا فلا يجوز قضاء قرضها بازيد عددا باتفاق لانه سلف بزيادة كما قال الشارح وأما ان كان التعامل بها وزنا وعددا كما في مصر فهل يلغى الوزن او العدد خلاف والمعتمد الاول وعليه فلا يجوز قضاء نصفى ريال أو اربعة ارباعه عن كامل ولو اتحد الوزن وعلى مقابله يجوز وأما ان كان التعامل بها وزن فقط فلا يضر زيادة العدد حيث اتحد الوزن اتفاقا (قوله كعشرة يزيدية الخ) أى فالمقترض تساهل فى دفع العشرة المذكورة وان كان فيها زيادة لرغبته فى جودة التسعة المحمدية التى اخذها والمقرض يرغب فى أخذ العشرة لزيادتها وان كانت رديئة بالنسبة لتسعته التى اقرضها (قوله من العين كذلك) اي ففيه صور عشر ويأتى فى الطعام عشر ايضا وفى العرض مثلها اما صور العين فثمان جائزة وهي القضاء بمساو أو افضل صفة حل الاجل ام لا وباقل صفة أوقدرا ان حل الاجل وباكثر عدادا أووزنا حل الاجل ام لا فهذه ثمان وبقي صورتان ممنوعتان وهما مفهوم قوله ان حل الاجل فى الصفة او القدر ويضم لهما دوران الفضل من الجانبين (قوله وباقل صفة وقدرا) الواو بمعنى أو وهى مانعة خلو (قوله منفية هنا) أي فى ثمن المبيع من العين ولذلك يجوز للرجل ان يشتري بعشرة ويدفع خمسة عشر حل الاجل ام لا لان الاجل في العين من حق من هي عليه فلا تهمة فيه (قوله انه لوكان الثمن عرضا او طعاما) حاصل الصورة التي تتعلق بهما انه متي قضاه بمساو صفة وقدرا جاز حل الاجل أم لا أو بازيد صفة أو قدرا جاز ان حل الاجل وفي كل عرضا أو طعاما وباقل صفة أو قدرا في العرض ان حل الاجل ولا يشترط ابراؤه من الزائد وباقل صفة وقدرا فى الطعام ان حل الاجل بشرط ابرائه من الزائد فى أقلية القدر فهذه ثنتا عشرة جائزة والممنوع ثمانية وهي ما اذا قضاه بازيد صفة أوقدرا أو باقل صفة أوقدرا او لم يحل الاجل وفي كل عرضا او طعاما وهى مفهوم قوله ان حل الاجل فى الزيادة أو فى الاقلية ويضم لها دوران الفضل (قوله بازيد صفة وقدرا) الواو بمعني او وهى مانعة خلو كما تقدم ومثلها يقال فى قوله الآتي وجاز باقل صفة وقدرا (قوله لما فيه من حط الضمان وأزيدك) اعلم ان هذه العلة انما تدخل فى ثمن المبيع ان كان عرضا او طعاما لان الحق فى الاجل لرب الدين وللمدين ولا تات فى القرض مطلقا ولا فى ثمن المبيع ان كان عينا لان الحق لمن عليه الدين ان شاء عجل او ابقاه للاجل واما ضع وتعجل فتجري فى قضاء القرض والثمن المبيع سواء كان القرض او الثمن عينا او طعاما أو عرضا (قوله من قرض او بيع) ومثل ذلك مالو كانت وديعة وتصرف فيها او دفعها لمن يعمل فيها قراضا (قوله اى فالواجب قضاء المثل) اى ولو كان مئة بدرهم ثم صارت الفا بدرهم او بالعكس وكذا لوكان لريال حين العقد بتسعين ثم صار بمئة وسبعين وبالعكس وكذا اذا كان المحبوب بمئة وعشرين

أى فالواجب قضاء المثل على من ترتبت فى ذمته ان كانت موجودة فى بلد المعاملة (وان عدمت) فى بلد المعاملة وان وجدت في غيرها (فالقيمة يوم الحكم) اى تعتبر يوم الحكم بان يدفع له قيمتها عرضا أو قوم العرض بعين من المتجددة (وتصدق بما يغش به الناس) ادبا للغاش (فجاز للحاكم) كالمحتسب ان يتصدق به على الفقراء ولا يحرم عليه وجاز ان يؤدبه بضرب ونحوه ولا يجوز ادبه باخذ مال منه كما يقع كثيرا من الظلمة وللحاكم ان يخرجه من السوق والغش يكون فى كل شيء حتى فى الحيوان وقال النبي صلى الله عليه وسلم من غشنا فليس منا (كخلط) شيء (جيد) كاللبن وسمن وزيت ودقيق (بردىء) من جنسه او غير جنسه (من طعام او غيره) كثياب وقطن وكتان (و) نحو (بل الثياب بنشا و نفخ لحم بعد السلخ) لا قبله لانه يوهم انه سمين ومحل التصدق به (ان كان قائما) بيد البائع او المشترى ويفسخ البيع (والا) يكن قائما بان ذهبت عينه او تغير (فبالثمن) الذى بيع به

﴿فصل﴾ فى بيان علة ربا النساء وربا الفضل وبيان اجناس ربا الفضل وما يتعلق بذلك * (علة) حرمة (ربا النساء فى الطعام الربوى وغيره مجرد الطعم) اى كونه مطعوما لآدمي لا على وجه التداوي اى على غير وجه التداوي به مما يتداوى به من مسهل او غيره يجوز فيه النساء اى التاخير (فتدخل الفواكه) جميعها كرمان واجاص (والخضر) ما يؤكل اخضر كالخيار والبطيخ والبقول بالضم كالجزر والقلقاس والفجل (والحلبة) بالضم (ولو يابسة) ويخرج نحو السلجم الامد (فيمنع بعضه) اي بيعه (ببعض الى أجل) ولو تساويا (ويجوز التفاضل فيها) قل او كثر (ولو بالجنس) الواحد كرطل برطلين (فى غير) الطعام (الربوى) منها اذا كان (يدا بيد وعلة) حرمة (ربا الفضل فيه) اى فى الطعام (اقتيات وادخار) اي بمجموع الامرين فالطعام الربوى ما يقتات ويدخر اى ما تقوم به البنية عند الاقتصار عليه ويدخر الى

ثم صار بما اثنين او العكس وهكذا (قوله فالقيمة يوم الحكم) وهو متاخر عن يوم انعدامها وعن يوم الاستحقاق والظاهر ان طلبها بمنزلة التحاكم وحينئذ فتعتبر القيمة يوم طلبها وظاهره ولو حصلت مماطلة من المدين حتى عدمت تلك الفلوس وبه قال بعضهم وقال بعضهم هذا مقيد بما اذا لم يكن من المدين مطل والا كان لربها الاحظ من اخذ القيمة او مما آل اليه الامر من السكة الجديدة الزائدة عن القديمة وهذا هو الاظهر لظلم المدين بمطله الاجهوري كمن عليه طعام امتنع ربه من اخذه حتى غلا فليس لربه الا قيمته يوم امتناعه و نبين ظلمه (قوله فجاز للحاكم) اى فتصدق جائز لا واجب خلافا لمن يقول بذلك وما ذكره من التصدق هو المشهور وقيل يراق اللبن ونحوه من المائعات وتحرق الثياب الرديئة او تقطع خرقا وتعطى للمساكين (قوله ولا يجوز ادبه باخذ مال منه) قال الونشريسي اما العقوبة بالمال فقد نص العلماء على انها لا تجوز وفتوى البرزلي بتحليلها لم تزل الشيوخ يعدونها من الخطا كذا فى بن (قوله من غشنا فليس منا) ان حمل على غش الايمان كفعل المنافقين فالحديث على ظاهره وان كان المراد الغش فى المعاملة مع اعتقاد حرمته فالمعنى ليس مهتديا بهدينا او ليس من الكاملين فى الايمان ولكن يترك اللفظ على ظاهره تخويفا وتقريعا (قوله فبالثمن الذي بيع به) وقيل بالزائد على فرض بيعه ممن لا يغش به وقيل بملكه وقد تقدمت تلك الاقوال

﴿فصل فى بيان علة ربا النساء وربا الفضل وبيان اجناس ربا الفضل وما يتعلق بذلك﴾

لما انهى الكلام على انواع الربا فى النقد ولم يتكلم على كونه تعبدا او معللا مع انه معلل وهل علته غلبة الثمنية او مطلق الثمنية وينبني على ذلك حكم الفلوس النحاس فتتخرج على الاول دون الثانى فشرع الآن فى الكلام على علته فى الطعام وعلى متحد الجنس ومختلفه لحرمة التفاضل فى الاول دون الثانى وحرمت ربا النساء فيهما كما قدم ذلك فى قوله وحرم فى عين وطعام ربا فضل ان اتحد الجنس الخ (قوله علة حرمة ربا النساء الخ) المراد بالعلة العلامة لا الباعثة لانه يستحيل ان يبعث المولى امرا من الامور على امر اللهم الا ان يراد الباعث الذي يبعث المكلف على الامتثال (قوله مجرد الطعم) بالضم الطعام اى مجرد كونه مطعوما (قوله والبقول) الفرق بين الخضر والبقول ان البقول ما يقلع من اصله كالفجل بخلاف الخضر فانه ما يتناول شيئا بعد شيء كالبامية والملوخية فى بعض البلاد (قوله والحلبة بالضم ولو يابسة) حاصله انه اختلف فى الحلبة فقيل طعام وهو مذهب ابن القاسم فى المدونة وقيل دواء وهو قول ابن حبيب او الخضراء طعام واليابسة دواء وهو قول اصبغ فى الموازية فاختار شارحنا قول ابن القاسم (قوله ويخرج نحو السلجم) اى لانه يستعمل على سبيل التداول (قوله اقتيات وادخار) قال ابن عرفه الطعام ما غلب اتخاذه لاكل آدمي او لاصلاحه او لشرابه فيدخل فيه الملح والفلفل لا الزعفران وماء الورد والمصطكى والصبر والذرائع التي لا زيت لها او الحرف وهو حب الرشاد وقوله او شرابه يدخل اللبن لانه غلب اتخاذه لشرب الادمي ويخرج الماء لانه غلب اتخاذه لغير شرب الادمي لكثرة من يشربه من الدواب ولا يرد على هذا زيت الزيتون فان اصل اتخاذه للطعام ولا صلاحه كذا فى الحاشية (قوله الى

الأمد المبتغي منه عادة ولا يفسد بالتأخير ولا يشترط كونه متخذ للعيش غالبا على المذهب ابن ناجي ولا حد فى الأدخار على المذهب وفى معني الاقتيات مصلحة كبعمل كما سيأتى ثم شرع فى عد الربويات وبيان أجناسها بقوله (كبر وشعير وسلت وهى) أى الثلاثة (جنس) واحد المذهب لتقارب منفعتها فيحرم بيع بعضها ببعض متفاضلا ولو يدا بيد (وعلس) بفتح اللام قريب من خلقة البر طعام أهل صنعاء اليمن (وذرة ودخن) بضم الدال المهملة وسكون الخاء المعجمة حب صغير فوق حب البرسيم طعام السودان (وارز وهي) اى الاربعة (اجناس) اي كل واحد منها جنس على حدته يجوز التفاضل بينها مناجزة ومنع فى الجنس منها (والقطاني) السبعة (وهي اجناس) يمنع التفاضل في الجنس الواحد ويجوز بين الجنسين (وتمر وزبيب وتين) على المشهور (وهى أجناس وذوات الزيت) من زيتون وسمسم وقرطم وفجل أحمر (ومنها بزر الكتان) بفتح الكاف والخردل على الارجح (وهي اجناس كزيوتها) فانها اجناس (والعسول) جمع عسل كانت من نحل أو تمر او قصب او غير ذلك اجناس يجوز فيها التفاضل كرطل من عسل نحل برطلين من عسل قصب اذا كان يدا بيد ويمنع فى النوع منها (بخلاف الخلول والانبذة فجنس) واحد لايجوز التفاضل فيها والمذهب ان الخل والنبيذ جنس ونص ابن رشد النبيذ لا يصح بالتمر لقرب ما بينهما ولا بالخل الا مثلا بمثل لان الخل والتمر طرفان بعد ما بينهما فيجوز التفاضل بينهما والنبيذ واسطة بينهما اقربه من كل واحد منهما فلا يجوز بالتمر على كل حال ولا بالخل الا مثلا وهذا اظهر ولا يكون سماع يحيي مخالفا للمدونة اه وقيل كل واحد منهما جنس على حدته وهو اظهر في النظر لان الذى يراد من الخل غير ما يراد من النبيذ عادة (والاخباز) كلها (ولو بعضها من قطنية) كفول وبعضها من قمح (جنس) واحد يحرم التفاضل فيها (الا) ان يكون البعض (بابزار) فلا يكون مع غيره جنسا ويجوز التفاضل فيه مع غيره لان الابزار تنقله عما ليس فيه ابزار والمراد جنس الابزار فيصدق بالواحد (وبيض

الامد المبتغي منه عادة) الى الزمن الذى يراد له عادة ولا حد له بل هو في كل شيء بحسبه ثم انه لا بد أن يكون الادخار على وجه العموم فلا يلتفت لما كان ادخاره نادرا وحينئذ فيجوز التفاضل فى الجوز والرمان كما هو نص المدونة ومشهور المذهب كذا فى الحاشية وفي الحقيقة الرمان وما فى معناه خارج بقوله اقتيات (قوله جنس واحد على المذهب) اى خلافا للسيوري وتلميذه عبد الحميد الصائغ حيث قال ان الثلاثة المذكورة اجناس فيجوز التفاضل فيما بينها مناجزة (قوله وهي اى الاربعة اجناس) اي على المشهور فى الثلاثة الاخيرة واما العلس فخارج عنها اذ لم يقل احد انه جنس منها وانما اختلفوا اهل هو ملحق بالقمح والشعير والسلت او جنس بانفراده وهو المشهور (قوله والقطاني السبعة) اى التي هي العدس بفتحتين واللوبيا والحمص بتشديد الميم مفتوحة ومكسورة مع كسر الحاء فيهما والترمس بضم أوله وثالثه وسكون ثانيه والفول والجلبان والبسيلة وتسمي بالماش والكرسنة قال الباجي هي البسيلة وقال التتائي قريبة من البسيلة وفى لونها حمرة وسميت قطانى لانها تقطن بالمكان اى تمكث به ولم يختلف قول مالك انها جنس واحد يضم بعضها لبعض وذلك لان الزكاة لا تعتبر فيها المجانسة العينية وانما يعتبر فيها تقارب المنفعة وان اختلفت لا فى البيع الا ترى ان الذهب والفضة جنس واحد فى الزكاة وهما جنسان فى البيع (قوله وتين على المشهور) اي فالمشهور فى التين انه ربوي بناء على ان العلة الاقتيات والادخار وان لم يكن متخذ للعيش غالبا (قوله ومنها بزر الكتان بفتح الكاف والخردل الخ) انما كان الارجح فيهما كونهما ربويين لانه يؤكل زيتهما غالبا لا على وجه التداوى فى هذا الزمان وانت خبير بان الطعمية ينظر فيها للعرف فاخراج الخرشي بزر الكتان من الربويات بقوله فلا يرد اكل بعض الاقطار كالصعيد لزيت بزر الكتان لان هذا من غير الغالب على حسب زمانه (قوله كزيوتها فانها اجناس) اى فيباع رطل من الزيت الطيب برطلين من السيرج او من الزيت الحار مناجزة (قوله او غير ذلك) اي كعسل العنب (قوله فجنس واحد لا يجوز التفاضل فيها) اى حيث كان اصلها واحدا واما لو اختلف اصل الخل من أصل النبيذ كخل تمر ونبيذ زبيب فظاهر تمثيل الشارح انهما جنسان اتفاقا والانبذة كلها جنس واحد ولو اختلفت اصولها حيث كانت ربوية كالخلول (قوله لان الخل والتمر) تعليل لمحذوف تقديره بخلاف الخل مع التمر فيصح (قوله فلا يجوز بالتمر على كل حال) اى لانه بيع رطب بيابس فلا تتاتي المثلية فقوله الا مثلا بمثل راجع لقوله ولا بالخل (قوله لان الذي يراد من الخل) اى فالذى يراد من الخل الادام واصلاح الطعام والذى يراد من النبيذ شربه والتلذذ به فبينهما بون (قوله ولو بعضها من قطنية) اى على المشهور ومقابله قولان قيل هى اصناف وقيل خبز القطاني صنف وخبز غيرها صنف ومثل الاخباز الاسوقة بشرط أن تكون الاخباز والاسوقة اصلها ربوى (قوله الا ان يكون البعض بابزار) اى او ادهان او سكر فالظاهر انها اذا كان بابزار مختلفة بحيث يختلف الطعم فانه يصير كالجنسين ومثل العجن بالابزار التلطخ بها

وهو) من دجاج أو غيرها (جنس) واحد (فتحرى المساواة) ولو اقتضى التحري بيضة ببيضتين او أكثر كما قال المازرى (ويستثنى) وجوبا عند البيع (قشر بيض النعام (فلا يدخل في البيع سواء بيع بمثله او بغيره وذكر علة وجوب الاستثناء ليصح البيع بقوله (فانه عرض) لانه اذا لم يستثن لزم في الاول بيع طعام وعرض بطعام وعرض وفى الثانى بيع طعام بطعام وعرض وهو ممنوع (وسكر وهو) بجميع اصنافه (جنس) واحد فيمنع رطل من المكرر والنبات برطلين من غيره (ومطلق لبن) من بقر أو غيرها (وهو) باصنافه (جنس) واحد و (لحم طير) انسي او وحشي كحدأة ورخم (وهو) من جميها (جنس) واحد يمنع فيه التفاضل والمطبوخ منه جنس (ولو اختلفت مرقته) بان طبخ بامراق مختلفة بابزار ام لا ولا تخرجه ذلك عن كونه جنسا (ودواب الماء) من حوت وغيره صغيرة وكبيرة (وهي جنس كمطلق ذوات الاربع) من غنم وبقر وغيرهما (وان) كان (وحشيا) كغزال وبقر وحش وحماره يمنع التفاضل فيها والمطبوخ منها جنس واحد ولو اختلفت مرقته (والجراد) وهو جنس غير الطير (وفى جنسية المطبوخ من جنسين) كلحم طير ولحم بقر فى إناء واحد او كل منهما فى اناء (بابزار) ناقلة لكل واحد منهما عن اصلة (خلاف) قيل يصير بذلك جنسا واحدا يمتنع فيه التفاضل وقيل بل كل على اصله فلا يمتنع فان طبخ احدهما فقط بابزار او كل منهما بلا ابزار فجنسان اتفاقا (والمرق) كاللحم يمنع التفاضل بينهما فلا يجوز رطل لحم برطلي مرق ويجوز مرق بمثله وبلحم طبخ بمرق لتفاوتهما ولحم كهما بمثلهما متماثلا فى الصور الاربع (والعظم) المختلط باللحم كاللحم الخالص فلا بد من المماثلة يدا بيد فهو كنوي التمر حيث لم ينفصل عنه فان انفصل وكان لا يؤكل جاز بيعه باللحم متفاضلا كالنوى اذا انفصل عن ثمره (والجلد كاللحم) فتباع شاة مذبوحة بمثلها وزنا او تحريا مناجزة ولا يستثنى الجلد بخلاف الصوف فانه يستثنى كقشر بيض النعام لانه عرض ولما كان مصلح الطعام الربوى ملحقا به فيدخله ربا الفضل نبه عليه بقوله (ومصلحه) عطف على بربوى وكمصلح الطعام وهو ما لا يتم الانتفاع بالطعام الا به

كالكعك بالسمسم بصرلا وضع حبة سوداء على بعض رغيف وانظر هل ما كان بسكر مع ذي الابزار صنف أو صنفان اه من الحاشية (قوله وهو من دجاج أو غيرها) وهل يدخل فى الغير بيض الحشرات ام لا وهو الظاهر بل الظاهر ماذكره ابن عرفة فى تعريف الطعام انه ليس بطعام كما ان ظاهره ان لحمها كذلك وجزم الشيخ كريم الدين بان لحمها ربوي لا يظهر اه خرشي (قوله قشر بيض النعام) مثله بيع عسل مع شمعه بعسل بدونه فيجوز ان استثنى الشمع والا فلا فان بيع بدراهم ونحوها جاز مطلقا كذا فى الحاشية (قوله وهو ممنوع) أى لان مصاحبة العرض للطعام كمصاحبته للنقد فكما لا يجوز بيع نقد مع عرض بنقد متحدا لجنس مع عرض كذلك لا يجوز في الطعام لان العرض المصاحب للنقد أو الطعام يعطى حكمهما فيؤدى للتفاضل فى متحد الجنس (قوله من بقر أو غيرها) أى من كل غير محرم الاكل ويلحق به الآدمى وقولنا غير محرم الاكل يشمل مكروه الاكل وفى الحقيقة لبنه تابع للحمه فان قلنا ان لحم مكروه الاكل من ذات الاربع مع مباحه جنس كان لبن مكروه الاكل من ذات الاربع مع مباحه جنسا وانظر ذلك (قوله وهو باصنافه جنس) اى الآتى بينها وهى الحليب والاقط والخيض والمضروب (قوله ولا يخرجه ذلك عن كونه جنسا) وماسياتي من ان طبخ اللحم بابزار يخرجه عن النيء فالابزار لا تنقل الا عن النيء (قوله كمطلق ذوات الاربع) اى من مباح الاكل قال فى المدونة وذوات الاربع الانعام والوحش كلها صنف واحد اه قال ولا باس بلحم الانعام بالخيل وسائر الدواب نقدا أو مؤجلا لانه لا يؤكل لحمها واما بالهر والثعلب والضبع فمكروه بيع لحم الانعام بها لاختلاف الصحابة فى اكلها وهو يفيد ان مكروه الاكل من ذوات الاربع ليس من جنس المباح منها والالم يبع لحم المباح منها بالمكروه متفاضلا وانما كره التفاضل فى بيع لحمها بلحم المباح مراعاة للخلاف لحرمة اكلها وعدمها وفى الذخيرة ما يفيد ان الكراهة على التحريم وعليه فهما جنس واحد وانظر هل يجرى مثل ذلك فى مكروه الاكل من الطير كالوطواط مع مباح الاكل منه وهو الظاهر وقد يقال فى مكروه الاكل من دواب الماء ككلب الماء وخنزيره على القول بكراهتهما وان كان ضعيفا لان المعتمد فيهما الجواز اه مخلصا من الخرشى (قوله والجراد) اى فهو ربوى على المعتمد وقيل غير ربوى قال خليل وفي ربويته خلاف (قوله خلاف) وتظهر فائدة الخلاف فيما اذا بيع احدهما بالآخر فانه يمتنع التفاضل بينهما ان قلنا انهما جنس واحد ويجوز ان قلنا انهما جنسان واما هما مع لحم آخر فان لم يكن مطبوخا بناقل جاز بيعه بهما او باحدهما ولو متفاضلا وان كان مطبوخا بناقل جرى فيه الخلاف بينه وبينهما هل يصيران جنسا واحدا ويبقي كل على ماهو عليه (قوله فى الصور الاربع) وبقيت خامسة وهى مرق ولحم بلحم (قوله والجلد كاللحم) اى ولو كان منفصلا اذا لم يكن مدبوغا واما المدبوغ فكالصوف (قوله وزنا او تحريا) اى وكانهم لم يلتفتوا لما فى داخل بطنها من الفضلات المحتملة

(كملح و بصل وثوم) بضم المثلثة ويقال فوم بالفاء كما في القرآن في قوله وفومها (وتابل) بفتح الموحدة وكسرها و بينه بقوله (من فلفل) بضم الفاء ين (وكزبرة) بضم الكاف والباء الموحدة وقد تفتح الباء وقد تقلب الزاى سينا (وكرويا) بفتح الراء وسكون الواو وفى لغة كزكر يا وفى أخرى كتيميا (وشمار) بفتح أوله (وكمونين) أبيض وأسود (وأنيسون وهى) أى المذكورات (أجناس) يجوز التفاضل بينها مناجزة (وخردل) بالدال المهملة حب أحمر صغير كالبرسيم يخرج منه زيت حار كالثلج وحب السلجم أحمر أيضا أصغر من الخردل يخرج منه أيضا زيت حار فهو كالخردل في كونه ربويا ومشي الشيخ على ان الخردل ليس بربوى فالسلجم كذلك ونص ابن الحاجب على انه ربوي فقال بالعطف على الحنطة والخردل والقرطم واعتمد بعضهم مالابن الحاجب فلذا امررنا عليه والله اعلم بحقيقة الحال وماقيل انه ربوي اتفاقا ففيه نظر (لافواكه) كرمان وخوخ وأجاص (ولوادخرت بقطر كتفاح ولوز و بندق) فليست بر بوية على الارجح وفي التين خلاف استظهر الشيخ انه ربوى (ودواء) عطف على فواكه أي ليس بربوى كحزنبل وحرمل وسائر العقاقير (وحلبة) يابسة أوخضراء (و بلح صغير) بان انعقد ولم يزه ليس ربويا لانه لايراد للاكل بخلاف الزهو فاعلى من بسر فرطب فتمر فربوي اتفاقا (وماء) عذب أو مالح ليس بربوى بل ولاطعام (وجازا) أى البلح الصغير والماء أي جاز كل منهما (بطعام لاجل كالادوية تجوز بطعام لاجل لانها كالعروض * ثم شرع فى بيان مايكون به الجنس الواحد جنسين ومالا يكون فمن الثانى ماشار اليه بقوله (ولا ينقل طحن) لحب (وعجن) لدقيق (وصلق لغير ترمس) من الحبوب (وشي) للحم بلا ابزار (وتقديده) أو لغيره بنار او هواء او شمس عن اصل فالدقيق ليس جنسا منفردا عن اصله فلا يجوز فيه التفاضل بينه وبين اصله لانه مجرد تفريق اجزاء والعجن لا ينقل عن الحب ولا الدقيق والمصلوق مع غيره جنس فلا يباع مصلوق بمثله متفاضلا ولا متماثلا لعدم تحقق المماثلة الا الترمس فان صلقه على الوجه المعلوم ينقله عن اصله لكثرة المعاناة فيه وصيرورته حلوا بعد المرارة والتقديد غير ناقل عن الاصل (و)لا ينقل (تسمين) للبن عن لبن حليب لم يخرج سمنه بخلاف ماخرج منه سمنه فناقل (و)لا ينقل (نبذ لكتمر) وزبيب (عن اصل) بل

لتفاوتهما (قوله وهي أي المذكورات أجناس) ماذكره من أنها أجناس هو مااستظهره الباجي ونقل الشيخ أبو محمد عن ابن المواز عن ابن القاسم أن الشمار والانيسون جنس والكمونين جنس آخر وهو المعتمد كذا قرره شيخ مشايخنا العدوى (قوله بالدال المهملة) أي كما في التنزيل وورد أعجامها في غير القرآن (قوله يخرج منه زيت حار) اي يستخرج ببلاد الصعيد كل من السلجم والخردل ومثلها زيت الخس المسمى بالزيت الحلو بمصر (قوله واعتمد بعضهم مالابن الحاجب) أي وقد استظهره الشيخ خليل في توضيحه (قوله وحلبة) عطف على فواكه أى فليست ربوية فلا ينافي أنها طعام كما تقدم (قوله بان انعقد ولم يزه الخ) اي لم يبلغ حد الراطب فكل مالم يبلغ حد الراطب لا يعد طعامامن اصله بدليل قول الشارح لانه لايراد للاكل (قوله بخلاف الزهو فاعلى) حاصله أن مراتب البلح سبع طلع فاغريض فبلح صغير وهو المسمى في عرف مصر بالنيني فبلح كبير وهو المسمي بالزهو فبسر فرطب فتمر ويجمعها قولك طاب زبرت فكل واحد من هذه اماأن يباع بمثله أو بغيره والجملة تسع واربعون صورة المكرر منها احدى وعشرون صورة والباقى ثمان وعشرون وهي بيع الطلع بمثله وبالست بعده و بيع الاغريض بمثله و بالخمس بعده و بيع البلح الصغير بمثله وبالاربع بعده و بيع الكبير بمثله و بالثلاث بعده و بيع البسر بمثله و بالاثنين بعده و بيع الرطب بمثله وبالتمر بعده و بيع التمر بالتمر فالجائز منها بيع كل بمثله بشرط المماثلة والمناجزة في الاربع الاخيرة واما في الثلاث الاول فالجواز ولو مع التفاضل مع المناجزة و بيع الطلع بكل واحد من الست بعده و بيع الاغريض بكل واحد من الخمس بعده و بيع البلح الصغير بكل من الاربع بعده ولو متفاضلا من غير مناجزة لاختلاف الاجناس والطعمية و بيع الزهو بالبسر لانهما كشيء واحد بشرط التماثل والمناجزة و بقي خمس ممنوعة وهي بيع الرطب بالزهو أو البسر او التمر و بيع التمر بالزهو او البسر وعلة المنع فيها بيع رطب بيابس (قوله وماء عذب أو مالح) المراد بالعذب مايشرب ولو عند الضرورة و المراد بالملح مالا يشرب أصلا والعذب جنس والمالح جنس و يجوز بيع بعض الجنس الواحد ببعض متفاضلا يدا بيد وأما الاجل فان كان المعجل هو القليل منع لما فيه من سلف جر نفعا واما ان كان هو الكثير فظاهر المدونة المنع ايضا قال الخرشي ولعله مبنى على أن تهمة ضمان بجعل توجب المنع انتهى وأما بيع المالح بالحلو وعكسه فيجوز باى حال لاختلاف الاجناس وعدم كونه ربويا وطعاما (قوله فلا يجوز فيه التفاضل بينه و بين أصله) أى فاذا بيع القمح بالدقيق فلابد من المماثلة وتعتبر المماثلة في قدر الدقيق بالتحري و كبيع العجين بالدقيق أو القمح (قوله الا الترمس) والحق به فى تدميس الفول وصلق الفول الحار للكلفة التى فيه فيجوز بيع الفول المدمس أو الفول الحار باليابس ولو متفاضلا اذا كان مناجزة (قوله والتقديد غير ناقل الخ) ستاتى

هما جنس فلا يجوز التفاضل بينه وبين اصله ولو احتمالا كرطل زبيب برطل نبيذ منه لعدم تحقق المماثلة واشار للاول وهو ما يكون به الجنس جنسين بقوله (بخلاف خبز) بفتح الخاء المعجمة فانه ناقل عن العجين والدقيق فاولى عن الحب (وتخليل) لنبيذ فانه ناقل عن أصل النبيذ لا عن النبيذ لان الخل والنبيذ جنس كما تقدم (وقلى) لقمح مثلا فناقل (وسويق) المراد به ما طحن بعد صلقه فانه ينقل لاجتماع امرين وان كان كل واحد بانفراده لا ينقل وكذا اذا لت بسمن فانه ينقل عن غير الملتوت (و) بخلاف (طبخ غير لحم) كارز (أو) طبخ (لحم بابزار) فانه ناقل (و) بخلاف (شيه) أى اللحم بالنار بابزار (وتجفيفه بها) اى بالابزار فناقل واذا كانت هذه الاشياء ناقله عن اصلها (فيجوز التفاضل) فيها (باصلها يدا بيد وجاز تمر ولو قدم) أى بيعه (بتمر) جديدا وقديم فالصور ثلاثة وقيل لا يجوز قديم بجديد لعدم تحقق المماثلة (و) جاز لبن (حليب) من بقر أو غيره بمثله (و) جاز (رطب) بضم الراء وفتح الطاء المهملة ما نضج ولم ييبس والافتمر (و) جاز (لحم مشوى) بمثله (و) لحم (قديد) بمثله واعلم ان اللحم امانىء اومشوى اوقديد اومطبوخ فكل واحد بمثله جائز كالنيء بكل واحد مما بعده ان كان بابزار ولو متفاضلا لنقله بالابزار كما تقدم والامنع مع المشوى والقديد مطلقا لانه رطب بيابس ومع المطبوخ متفاضلا فقط (و) جاز لحم (عفن) بفتح العين المهملة وكسر الفاء وهو ما تغير طعمه بطول مكثه بمثله (و) جاز (زبد) بمثله (و) جاز (سمن) بمثله (واقط) لبن مستحجر وقيل جبن للبن المنزوع الزبد بمثله (وجبن) بمثله (و) جاز حب (مغلوث قل غلثه) بمثله لا نقى بمغلوث ولا ان كثر الغلث وهو ما الشان ان لا يتسامح فيه (وزيتون) بمثله (ولحم) بمثله فقوله (بمثلها) كيلا اووزنا (مناجزة) اى يدا بيد راجع للجميع (قوله

(لا) يجوز (رطبها) اى المذكورات (بيابسها) متماثلا ولا متفاضلا (ولا) يجوز (شيء منها) اى المذكورات (مع عرض) كثوب اوشاة (بمثله فلا يجوز زيتون وثوب بزيتون مثله اومعه عرض ايضا للتفاضل المعنوى لاحتمال اختلاف قيمه العرض المصاحب للربوي (و) لا يجوز (مبلول) من حب كقمح (بمثله) اي بمبلول مثله من جنس ربوى لا متماثلا ولا متفاضلا لعدم تحقق المماثلة في البل (ولا) يجوز لبن (حليب بزبد اوسمن) لعدم النقل فان اخرج زبده جاز بهما لانهما صارا جنسين (ولا) يجوز لحم (مشوي بقديد او مطبوخ) اوقديد بمطبوخ لا متفاضلا ولا متماثلا لعدم تحقق المماثلة الا ان يكون فى احدها ابزار ومقابلة خاليا منها فيجوز لحصول النقل بالابزار عما لا ابزار فيه كما تقدم (واعتبر الدقيق) اي قدره (تحريا) اذا لم يعلم قدره كيلا اووزنا (في بيع خبز بمثله ان كانا) اى الخبزان (من جنس)

صور ذلك (قوله لان الخل والنبيذ جنس) حاصله ان النبيذ مع التمر جنس واحد وكذلك مع الخل الا أنه يمنع بيع النبيذ بالتمر مطلقا لعدم تحقق المماثلة ويجوز بيع النبيذ بالخل متماثلا لا متفاضلا واما الخل مع التمر فهما جنسان يجوز التفاضل بينهما مناجزة (قوله وبخلاف طبخ غير لحم) أى فانه متي طبخ بابزار نقل كما في ابن بشير خلافا لما في عب من أن طبخ نحو الارز بابزار لا ينقله فلا فرق بين اللحم وغيره في أن كلا منهما متى طبخ بابزار انتقل والا فلا (قوله وجاز لبن حليب) اعلم أن اللبن الحليب وما تولد منه سبعة أنواع حليب وزبد وسمن وجبن واقط ومخيض ومضروب وكل واحد من السبعة اما أن يباع بنوعه او بغير نوعه فالصور تسع واربعون المكرر منها احدى وعشرون والباقى ثمان وعشرون الجائز منها ست عشرة صورة وهى بيع كل واحد بمثله وبيع المخيض بالمضروب وبيع كل من المخيض أو المضروب بالحليب أو بالزبد أو السمن او الجبن الذى من حليب وأما بيع المخيض أو المضروب بالاقط فقيل بالجواز بشرط المماثلة وقيل بالمنع واستظهر لان الاقط أما مخيض أو مضروب فهو بيع رطب بيابس من جنسه واختلف أيضا فى بيع الجبن بالاقط والظاهر المنع كذا قالوا وظاهره كان الجبن من حليب او من مخيض أو من مضروب والظاهر أن المنع مسلم اذا كان من مخيض أو مضروب لا من حليب لان المقصود منهما مختلف فهذه ثلاث صور مختلف فيها وبقى تسع ممنوعة اتفاقا بيع الحليب بزبد أو سمن أو جبن أو أقط وبيع زبد بسمن اوجبن او اقط وبيع السمن بجبن او اقط ومحل منع الجبن والاقط في هذه التسع ان كانا من حليب وأما ان كانا من مخيض أو مضروب فحكمهما (قوله واعلم ان اللحم الخ) أشار بذلك الي ان صور بيع اللحم باللحم ست عشرة صورة لان اللحم اما نيء اوقديد اومشوي أو مطبوخ وفى كل اما أن يباع بمثله أو غيره فهذه ست عشرة صورة المكرر منها ست والباقى عشر وقد ذكر الشارح أحكام سبعة منها مستوفى وسكت عن ثلاثة هنا وسيذكرها في قوله ولا يجوز لحم مشوي بقديد وهو بيع المشوى بالقديد أو المطبوخ وبيع القديد بالمطبوخ فلا تجوز تلك الصور الثلاث ان كان الناقل في كل أو لا ناقل فيها ولو متماثلا فان كان الناقل باحدهما فقط جاز ولو متفاضلا كذا في الاصل (قوله الا ان يكون في احدها ابزار) مراده بالابزار الجنس فتى أضيف الماء ملح او بصل أو ثوم فانه ينقل (قوله كما تقدم) أى فى غير هذه الثلاثة (قوله والا يكونا من جنس واحد) أي والموضوع ان اصلهما طعام ربوى فان كانا من صنفين غير ربويين او احدهما ربوى والآخر غير ربوى لم يعتبر وزن ولا غيره لجواز المفاضلة حينئذ

كقمح وهذا القيد لا بد منه على المذهب ولا يعتبر وزن الخبزين (والا) يكونا من جنس واحد كخبز قمح وذرة (فالوزن) بين الخبزين هو المعتبر لا الدقيق وقولنا في بيع الخ وأما في القرض فالعبرة بالعدد المتقارب قال ابن شعبان لا باس ان يتسلف الجيران فيما بينهم الخبز ويقضوا مثله أي لان القصد فيه المعروف لا المبايعة (و) اعتبر الدقيق أيضا (في) بيع (عجين بحنطة او دقيق) تحريا في المسئلتين (وجاز قمح بدقيق) ان تماثلا وزنا او كيلا على الراجح وقيل لا يجوز الا بالوزن وقيل لا يجوز مطلقا لعدم تحقق المماثلة وهو أضعفها (وتعتبر المماثلة بالكيل فيما يكال) كالحبوب (والوزن فيما يوزن) كالنقدين (وبالتحري في غيرها وزنا) لا كيلا (كالبيض وجاز التحري فيما يوزن) من الربويات لا فيما يكال وحاصل النقل عن ابن القاسم ان كل ما يباع وزنا ولا يباع كيلا مما هو ربوي تجوز فيه المبادلة والقسمة على التحري وهو في المدونة في السلم الثاني منها وكل ما يباع كيلا لا وزنا مما هو ربوي فلا تجوز فيه المبادلة ولا القسمة بالتحري بلا خلاف وأما غير الربوي فاختلف في جواز القسمة فيه والمبادلة على التحري على ثلاثة أقوال الجواز فيما يباع وزنا لا كيلا والثاني الجواز مطلقا والثالث المنع مطلقا (فان تعذر) التحري فيما يجوز فيه التحري لكثرته جدا (منع) فلا تجوز المبادلة والقسمة فيه وظاهر قولنا وجاز التحري فيما يوزن ولو لم يتعسر الوزن وهو مذهب المدونة كما تقدم وقيده الشيخ تبعا لابن الحاجب بما اذا تعسر الوزن وهو قول الاكثر (وفسد) العقد (المنهي عنه) من بيع او غيره والصحة في العقود ترتب آثارها عليها والفساد عدمه وفي العبادة موافقة الفعل ذي الوجهين الشرع فما نهي عنه ففاسد (الا لدليل) يدل على صحته كالنجش وبيع المصراة وتلقي الركبان وما فسد تعين رده ما لم يفت كما يأتي * ثم اخذ في بيان ما نهي عنه بقوله (كالغش) قال صلى الله عليه وسلم من غشنا فليس منا وقال عليه الصلاة والسلام الدين النصيحة (وهو) اي الغش قسمان الاول (اظهار جودة ما ليس بجيد) كنفخ اللحم بعد السلخ ودق الثياب والثاني اشار له بقوله (او خلط شيء بغيره) كخلط اللبن بالماء والسمن بدهن (أو رديء) من جنسه كقمح جيد برديء (وكحيوان) أي بيعه (مطلقا) ما فيه منفعة كثيرة ويراد للقنية او ما لا تطول حياته

(قوله فالعبرة بالعدد المتقارب) أي ولو زاد الوزن على العدد أو نقص وينبغي ما لم تحصل مشاحة والا فلا بد من الوزن ان اختلف أصلهما أو التحري ان اتحد أصلهما (قوله فيما يكال) أي في المعيار الذي اعتبره الشرع ان كان كيلا فكيلا وان كان وزنا فوزنا فما ورد عنه انه يكال كالقمح فلا تصح المبادلة فيه الا بالكيل وما ورد انه يوزن كالنقد فلا يجوز المبادلة فيه الا بالوزن وهكذا (قوله كالبيض) أي فيباع بعضه ببعض بالتحري ولو اقتضى التحري بيع بيضة ببيضتين أو أكثر (قوله ولا القسمة بالتحري) الفرق بين ما يوزن فيجوز فيه التحري وما يكال لا يجوز فيه أن آلة الوزن قد يتعذر وجودها بخلاف آلة الكيل فانه يتيسر بأي وعاء فلذلك منع التحري فيه (قوله الجواز فيما يباع وزنا لا كيلا) أي وهو لابن القاسم وقوله والثاني الجواز مطلقا وهو لاشهب وقوله والثالث المنع مطلقا أي وهو الذي في كتاب السلم الثالث من المدونة (قوله وفسد المنهي عنه) أي عن تعاطيه وهذه قضية كلية شاملة للعبادات والمعاملات وهي العقود وسواء كان عقد نكاح او بيع اذا علمت ذلك فالاولى للشارح حذف قوله العقد (قوله ترتب آثارها عليها) أي كحل التلذذ بعقد النكاح والتصرف بالمبيع بعد عقد البيع وقوله والفساد عدمه أي عدم ترتب آثارها عليها كعدم حل النكاح بالعقد وعدم جواز التصرف في المبيع بسبب عقده (قوله ذي الوجهين) أي صاحب الوجه الموافق للشرع والمخالف له فان قلت ان كل فعل له وجهان فلا معنى لقولهم ذي الوجهين وأجيب بان هناك أمورا ما لها الا وجه واحد كاعتقاد وحدانية الله فليس لها الا وجه واحد وهو موافقة الشرع وكالامور المجمع على حرمتها فليس لها الا وجه واحد وهو مخالفة الشرع واعلم ان لهم قاعدة أخرى هي اذا كان النهي ذاتيا للشيء كالدم والخنزير او وصفا له كالخمر للاسكار او خارجا لازما له كصوم يوم العيد لان صومه يستلزم الاعراض عن ضيافة الله تعالى فانه يكون مقتضيا للفساد ويؤخذ من هذه القاعدة فساد الصلاة وقت طلوع شمس او غروبها ولا دلالة لقول خليل وقطع محرم بوقت نهي على الصحة واذا كان النهي لخارج عنه غير لازم كالصلاة في الارض المغصوبة والتنفل وقت خطبة الجمعة ولبس الثوب الحرير في الصلاة فلا يقتضي الفساد الا ترى ان اشغال بقعة الغير بلا اذنه او اتلاف ماله والاعراض عن سماع الخطبة او لبس الحرير حرام كل منها وان لم يكن في صلاة (قوله الا لدليل) أي شرعي (قوله يدل على صحته) اي صحة المنهي عنه وسواء كان الدليل متصلا بالنهي او منفصلا عنه فالمتصل كان يكون النهي والصحة في حيز واحد والمنفصل يكون النهي في حيز والصحة في حيز آخر (قوله كالغش) مثال للمنهي عنه ولم يدل دليل على صحة ويكون الدليل مخصصا لتلك القاعدة (قوله كنفخ اللحم بعد السلخ) اي وأما قبله فلا نهي فيه لانه يحتاج اليه وفيه اصلاح ومنفعة (قوله كخلط اللبن بالماء) محل النهي ما لم يخلط بالماء لاستخراج زبده وكخلط العصير بالماء لتعجيل تخليله (قوله وكحيوان) اي حي مباح الاكل وانما قيدنا بذلك لان بيع الخيل ونحوها باللحم المباح جائز لعدم المزابنة وسواء كان

أومالامنفعة فيه الا اللحم أوقلت منفعته (بلحم جنسه) كبيع شاة بعشرة ارطال لحم من ضان او بقر او ابل لما تقدم ان ذوات الاربع جنس واحد (ان لم يطبخ) اللحم ولو بغير ابزار لبعده بالطبخ عن الحيوان فان طبخ جاز كما يجوز بغير جنسه لكن مناجزة فى غير الاولى لان مالا تطول حياته ومابعده طعام حكما واما الاولي وهو ما منفعته كثيرة ويراد للقنية فيجوز ولو لاجل (أو) حيوان مطلقا باقسامه الاربعة (بما) اى بحيوان من جنسه (لاتطول حياته) كطير الماء (أو) بحيوان من جنسه (لا منفعة فيه الا اللحم) كخصي معز (أو قلت منفعته كخصى ضان لتقديرها) أى هذه الثلاثة (لحما) ففيه بيع مجهول بمعلوم او مجهول بمجهول من جنسه وهو مزابنة وصور هذه تسعة لانك اذا أخذت الاول من الاربعة مع كل من الثلاثة بثلاثة والثانى من الاربعة مع كل من الثلاثة بثلاثة والثالث مع مثله وما بعده باثنين والرابع مع مثله بواحد فهذه تسعة مع الاربعة الاول بثلاثة عشر وتقدم تفصيل بيع اللحم بلحم واذا قدرت هذه الثلاثة لحما (فلا تجوز بطعام لاجل) لانه طعام بطعام نسيئة (كحيوان) اى كما لا يجوز بيع احد هذه الثلاثة بحيوان مثلها (من غير جنسها) لاجل كما تقدم وأما يدا بيد يجوز لاختلاف الجنس (وجاز ما يراد للقنية) لكثرة منفعته (بمثله) لانهما لا يقدران طعاما بل هما من العروض (وبطعام مطلقا) اى ولو لاجل راجع للمسئلتين (كبقرة ببعير) او بقرة بمثلها أو بعير ببعير أو كبقرة أو بعير باردب قمح (وكالمزاينة وهى بيع مجهول) وزنه او كيله اوعدده (بمعلوم) قدره من جنسه كجزاف من قمح اوغيره باردب منه (او بمجهول من جنسه) ويكون (في الطعام وغيره كالقطن والحديد) وغيرهما من المثليات فان اختلف الجنس ولو بالنقل جاز البيع بشروط الجزاف (وانتقل الطعام) عن جنسه (بامر) كالطبخ بالابزار ونزع السمن من اللبن والخبز (و) انتقل (غيره) اى غير الطعام عن اصله (بصنعة معتبرة) أي عظيمة كالاوانى لا بهينة كالفلوس (فيجوز بيع النحاس) ونحوه المعلوم قدره أو غير معلومه

البيع نقدا ولاجل (قوله ولو بغير ابزار) اى كما أفاده الاقفيسي وهو المعول عليه لان نقل اللحم عن الحيوان يكون بادنى ناقل بخلاف اللحم عن اللحم فانه لا يكفي فيه مجرد الطبخ بل لا بد من طبخه بابزار (قوله بثلاثة عشر) حاصل ذلك ان المصنف اشتمل كلامه على ست عشرة صورة كلها ممنوعة وهى بيع الحيوان باقسامه الاربعة بلحم جنسه وبيعه باقسامه الاربعة بما لا تطول حياته وبيعه باقسامه الاربعة بما لا منفعة فيه الا اللحم وبيعه باقسامه الاربعة بما قلت منفعته فهذه ست عشرة صورة المكرر منها ثلاثة يبقي ثلاث عشرة صورة يضم لها بيع اللحم وبيع حيوان يراد للقنية بمثله وهاتان الصورتان الاولى منها جائزة على التفصيل المتقدم والثانية جائزة بلا خلاف (قوله فلا تجوز بطعام لاجل) اى ولا يؤخذ منها كراء أرض زراعة ولا تؤخذ قضاء عن دراهم أكريت بها أرض زراعة ولا يؤخذ قضاء من ثمنها طعام لحما أو غيره فلا يجوز بيع شاة للجزار بدراهم ثم ياخذ بدل الدراهم لحما او طعاما لالغاء الدراهم المتوسطة بين العقد والقبض فكانه من أول الامر باع الشاة باللحم أو الطعام وهذا بخلاف الحيوان الذي يراد للقنية لكثرة منفعته فانه يجوز بيعه بطعام ولو لاجل ويجوز كراء الارض به واخذه قضاء عما أكريت به الارض وأخذ الطعام قضاء عن ثمنه لانه ليس طعاما حقيقة ولا حكما ﴿ تنبيه ﴾ يجوز بيع أرض الزراعة بالطعام لحما اوغيره لان المنهى عنه انما هو كراؤها به (قوله راجع للمسئلتين) اى وهما بيعه بمثله أو بطعام (قوله وكالمزاينة) من الزبن وهو الدفع من قولهم ناقة زبون اذا منعت حلابها ودفعت من يحلبها ومنه الزبانية لدفعهم الكفار في نار جهنم (قوله أو بمجهول من جنسه) أى كبيع غرارة مملوءة قمحا بغرارة مملوءة قمحا أخرى ولا يعلم قدر ما فيهما أو بيع قفص خوخا بمثله لا يدرى قدر ما فيهما أو بيع صبرة من قطن بمثلها (قوله ولو بالنقل) أى هذا اذا اختلفا بالاصالة كصبرة أرز بصبرة قمح ولو بالنقل والاصل جنس واحد (قوله فيجوز بيع النحاس) حاصله ان مسائل بيع النحاس أربع الاولى بيع النحاس غير المصنوع بالمصنوع صنعة قوية الثانية بيع النحاس الغير المصنوع بالفلوس المتعامل بها الثالثة بيع النحاس المصنوع بالفلوس الرابعة بيع الفلوس المتعامل بها بمثلها فالاولى تجوز سواء كانا جزافين أو أحدهما بيع نقدا أولاجل وقدم النحاس حيث لم يمكن ان يعمل في الاجل مثل المصنوع والامنع واما لو قدمت الاوانى فلا منع والثانية لا تجوز لعدم انتقال الفلوس بصنعتها ومحل المنع فيها حيث جهل عددها علم وزن النحاس ام لا كثر احدهما كثرة تنفي المزابنة ام لا أو علم عددها وجهل وزن النحاس حيث لم يتبين فضل احد العوضين والاجاز كما اذا علم عددها ووزن النحاس والثالثة تجوز لانهما مصوغان ان علم عدد الفلوس او وزن لا وانى او جهل الوزن ووجدت شروط الجزاف والامنع كما لو جهل العدد والوزن معا والرابعة تجوزان تماثلا عددا ان كان جهل عدد كل وزاد أحدهما زيادة تنفي المزابنة والامنع وهذا على أن الفلوس غير ربوية واما على انها ربوية فلا يجوز الا اذا تماثلا وزنا وعددا فليحفظ هذا التقرير فانه زبدة ما في الاصل وحاشيته (قوله ونحوه) اي كالحديد والقزدير

(بالاوانى منه لابالفلوس) لعدم انتقال الفلوس عن النحاس لسهولة صنعتها بخلاف الاناء فان صنعته عظيمة الشان ومحل المنع حيث جهل عددها علم وزن النحاس اوجهل اوعلم عددها وجهل وزن النحاس فان علم العدد والوزن جاز اذ الامزابنة حينئذ والى هذا اشار بقوله (الا ان يعلم عددها) اى الفلوس (ووزنه) اى النحاس (فيجوز كآنية) من نحاس (بفلوس عليها) اى فيجوز وانما قدمنا هذه المسئلة هنا لمناسبتها البيع الحيوان باللحم لان علته المزابنة كما تقدم (وجاز) بيع المجهول بمعلوم اومجهول من جنسه (ان كثر احدها) كثرة بينة تنتفي فيها المكايسة (في غير ربوى) كقطن وحديد وكالفواكه مما لايحرم فيه ربا الفضل من الطعام لكن بشرط المناجزة فيه لا في ربوي (وكالغرر) اي كبيعه فانه فاسد للنهى عنه (وهوذو الجهل) بثمن او مثمن او اجل (والحظر كتعذر التسليم) كبيع آبق وسمك في مائه وبيع مافيه خصومة (وكبيعها بقيمتها) التي ستظهر او التي يقولها اهل السوق (اوبما يرضاه فلان) وكان البيع على رضاه (على اللزوم) لاعلى الخيار فانه جائز لان بيع الخيار منحل (وكمنابذة الثوب اولمسه فيلزم) البيع فانه فاسد للنهى عنه اذا كان على اللزوم كما افاده بقوله فيلزم فان كان على الخيار جاز وبيع المنابذة ان يبيعه ثوبا بمثله اوبدراهم وينبذه له على انه يلزم بالنبذ من غير تامل فيه فالمفاعلة فيه قد تكون على بابها والملامسة ان يبيعه الثوب مثلا على اللزوم بمجرد لمسه من غير تفتيش فيه ولا تامل (وكبيع) كل (مافيه خصومة) اى فى تسليمه لمشتريه بان يتوقف تسليمه له على منازعة كبيع مغصوب اومسروق ونحو ذلك تحت يد غير مالكه لبائع له (وكبيعه) سلعة عقارا كانت اوعرضا (بالنفقة عليه) اى على البائع لها (حياته) اى مدة حياته ففاسد للغرر بعدم علم الثمن (ورجع) المشترى على البائع (بقيمة ما انفق المشترى عليه ان كان مقوما ومثليا جهل قدره كما اذا كان في عياله (اوبمثله ان) كان مثليا و(علم) قدره بان دفع له قدرا معلوما من طعام اودراهم فالصور أربع يرجع بالقيمة فى ثلاثة المقوم مطلقا والمثلي المجهول القدر وبالمثل فى واحدة (ورد المبيع) لبائعه (الا ان يفوت) عند المشترى (فالقيمة) يردها للبائع وتعتبر (يوم القبض) لا يوم الحكم (وكبيعتين في بيعة) فانه فاسد للنهي عنه للجهل بالثمن حال العقد وفسر ذلك بقوله (يبيعها بتا) لهما اولاحدهما فان كان على الخيار لهما معا جاز (بعشرة نقدا او

والقزدير والخشب والطين (قوله بالاواني منه) اى من النحاس ان كانت نحاسا اومن القزدير ان كانت قزديرا اومن الحديد ان كانت حديدا اومن الخشب ان كانت خشبا اومن الطين ان كانت طينا لكن لاتخرج اوانى الطين عن اصلها الا بالحرق على مايظهر وهذا كله بخلاف اوانى النقد واما هى فلاتخرج عن اصلها بحال (قوله لا فى ربوى) اي فلا يجوز التفاضل فى الجنس الواحد ولو كثر أحدها كثرة بينة لانه ربا على كل حال (قوله أي كبيعه) أى البيع الملابس للغرر لأن الغرر مبيع (قوله على اللزوم) اعلم أن المضر الدخول على لزوم البيع لهما أو لاحدهما في مسئلة بيعها بقيمتها أو على رضا فلان وأما على رضا احد المتبايعين فالمضر الزام غير من له الرضا ومثل ماذكره المصنف لو ولاه سلعة لم يعلمه بها اوبثمنها على الالزام والسكوت كالالزام في الجميع الا في التوليه فتصح وله الخيار (قوله وكمنابذة الثوب اولمسه) انما كان منهيا عنه لما ورد ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة فكان الرجلان فى الجاهلية يساومان السلعة فاذا لمسها المشترى أو نبذها اليه البائع لزم البيع قال مالك والملامسة شراؤك الثوب لاتنشره ولا تعلم مافيه أو تبتاعه ليلا ولا تتامله أو ثوبا مدرجا لاينشر من جرابه والمنابذة ان تبيعه ثوبك فتنبذه اليه او ثوبه وينبذه اليك من غير تامل منكما على الالزام قال أبو الحسن قوله ولا تعلم مافيه يعنى وتكتفي باللمس وقوله أو تبتاعه ليلا أى مقمرا أو مظلما وقوله من جرابه بكسر الجيم وعاء من جلد اه (قوله فالمفاعلة فيه قد تكون على بابها) أي وقد لا تكون فالاولي كما اذا شرط عليك نبذ المثمن واشترطت عليه نبذ الثمن والثانية كما اذا كان الشرط من أحدهما وأما الملامسة فلا تكون على بابها بل من جانب واحد وهى أن لا يشترط البائع على المشترى لزوم المبيع بمجرد لمسه له هكذا قالوا (قوله وكبيعه سلعة) هو من اضافة المصدر الى فاعله وسلعة مفعول والضمير فى حياته يرجع للبائع ويصح أن يرجع للمشترى أو لاجنبي فالمراد انه ينفق عليه مدة مجهولة وأما لو اشتراها بالنفقة مدة معلومة لجاز فان مات البائع قبل تمامها رجع مابقى من المدة لورثته لا ان دخل على أنه ان مات يكون الباقى هبة للمشتري فلا يجوز (قوله ورجع المشترى الخ) اختلف هل يرجع بما كان سرفا بالنسبة للبائع أو لا يرجع الا بالمعتاد ومحل الخلاف اذا كان السرف قائما فان فات لم يرجع به ولا بعوضه وماقيل في مسئلة البيع بالنفقة عليه حياته يقال في مسئلة الاجارة كما لو اجرها منه بالنفقة عليه مدة مجهولة الا في السرف فيرجع به و بعوضه ان فات والفرق ان مشترى الذات يملك الغلة بملك الرقبة فلذلك لم يرجع مع الفوات بالسرف والاجارة لا يملك فيها غلة لعدم ملكه الرقبة فيلزمه أجرة المثل (قوله وتعتبر يوم القبض) أي وأما فى الاجارة فعليه أجرة المثل وهي قيمة المنافع فى أزمانها وفى النفقة عليه له قيمة ماأنفق فى زمانه (قوله وكبيعتين في بيعة)

أكثر) كأحد عشر (لاجل) معلوم وأولى مجهول (أو) بيع (ساعتين مختلفتين) جنسا كثوب ودابة أو صفة كرداء وكساء والمراد بيع احداهما على اللزوم بعشرة ففاسد للجهل بالمثمن حال العقد فان وقع العقد على اختيار المشترى جاز (الا) اذا كان اختلافهما (بجودة ورداءة) فقط مع اتفاقهما فيما عداها كثوب جيد وآخر من جنسه ردىء فيجوز بيع أحداهما على اللزوم بعشرة لان الشان الدخول على أخذ الجيد (ولو طعاما) ربويا (ان اتحد الكيل) كاردبي قمح أحدهما أجود فيجوز بيع أحدهما بدينار على اللزوم لان الشان اختيار الاجود (او الاجود أكثر) من الردىء فيجوز وهو ظاهر وهذا نسبه فضل للمدونة اختاره غيره واعتمد هذا القول فقول الشيخ لاطعام ضعيف وقولنا ان اتحد الكيل اى والوزن فيما يوزن (و) اتحد (الثمن) كما هو الموضوع صرح به لمزيد الاضاح (الا أن يصحبهما) أي الطعامين (أو) يصحب (الردىء) منهما (غيره) أى غير الطعام من عرض أو حيوان فلا يجوز (وكبيع حامل) دمية أو غيرها من الحيوان (بشرط الحمل) ان قصد استزادة الثمن للغرر اذ قد تلده حيا وقد لا تلده لانفشاش الحمل وقد تلده ميتا فان قصد التبري جاز (واغتفر) للضرورة (غرر يسير) اجماعا كأساس الدار المبيعة فانه لا يعلم عمقه ولا عرضه ولا متانته وكاجارتها مشاهرة من غير معرفة نقصان الشهور وكجبة محشوة ولحاف وشرب من سقاء ودخول حمام مع اختلاف الشرب والاغتسال (لم يقصد) فان كان يقصد كبيع (قوله
حامل بشرط الحمل لم يجز كما تقدم (وكـكالىء بكالىء) من الكلاءة بكسر الكاف أي الحفظ , في الحديث اللهم كلاءة ككلاءة الوليد وفي القرآن قل من يكلؤكم بالليل والنهار من الرحمن وهو (دين بمثله) سمي بذلك لان كلا منهما يحفظ صاحبه ويراقبه (وهو أقسام) ثلاثة الاول (فسخ ما فى الذمة فى مؤخر) من غير جنسه او في أكثر كما لو كان لك عليه عشرة دراهم فسختها في دينار او ثوب متاخر قبضه أو في أحد عشر درهما يتاخر قبضها

المراد بالبيعة العقد وفى اما للظرفيه او السببية وفى العبارة حذف والتقدير وكبيعتين حاصلتين فى بيعة أو ناشئتين بسبب بيعة (قوله فان وقع العقد على اختيار المشترى جاز) المناسب على خيار المشترى لان الاختيار هو الموضوع فتارة الاختيار بجامع اللزوم او السكوت وهو الممنوع وتارة بجامع الخيار وهو الجائز (قوله فقول الشيخ لا طعام) وجه منع الطعام على ما قال الشيخ ان من خير بين شيئين يعد منتقلا لانه قد يختار شيأ ثم ينتقل عنه الى أكثر منه أو أقل أو أجود وهو تفاضل ولانه يؤدى الى بيع الطعام قبل قبضه ورد هذا بان الشان الدخول على اخذ الجيد فلا يتاتى للعاقل انتقال (قوله الا ان يصحبهما الخ) علة المنع فيهما ما فى ذلك من بيع الطعام قبل قبضه ولان من خير بين شيئين يعد منتقلا فيؤدي الى بيع طعام وعرض بطعام وعرض او بيع طعام وعرض بطعام وكل منهما ممنوع لدخول الشك في التماثل ومثل ذلك في المنع بيعه نخلة مثمرة على اللزوم ليختارها المشترى من نخلات مثمرات معينات الا من باع بستانه المثمر فله ان يستثني عددا يختاره منه بشرط ان يكون المستثني قدر ثلث الثمر كيلا فاقل ولا ينظر لعدد النخل ولا لقيمته وانما جاز فى هذه المسئلة اما لان المستثني مبقي أو لان البائع يعلم جيد حائطه من رديئه فلا يختار ثم ينتقل كذا فى الاصل (قوله وكبيع حامل) أى فهو فاسد للنهي عنه فان فات المبيع مضى بالثمن لان بيع الحامل بشرط الحمل مختلف في صحته فان الشافعى يقول بالصحة كذا في الحاشية وظاهره انه يمضي بالثمن عند الفوات ظهر بها حمل أولا والصواب قصره على ما اذا تبين حملها فان تبين عدمه مضي بالقيمة كذا فى المج لان الحامل يزاد في ثمنها فاخذ ما زيد من الثمن ان تخلف الحمل من أكل أموال الناس بالباطل (قوله فان قصد التبرى جاز) ظاهره لا فرق بين الحمل الظاهر والخفى ولكن هذا فى غير الآدمى واما الآدمى فان قصد التبري جاز في الحمل الظاهر كالخفي فى الوخش اذ قد يزيد ثمنها به دون الرائعة فان لم يصرح بما قصد حمل على الاستزادة فى الوخش وفى غير الآدمي وعلى التبرى فى الرائعة كذا في الاصل (قوله كأساس الدار) أي كالغرر بالنسبة لاساس الدار المبيعة والا فالاساس ليس غررا وكذا يقال فيما بعده (قوله وكجبة محشوة ولحاف) أى واما حشو الطراحة فلا بد من نظره ولا يغتفر الغرر لكثرته (قوله من الكلاءة بكسر الكاف أي الحفظ) استشكل ذلك بان الدين مكلوء لا كالىء والكالىء انما هو صاحبه لانه الذى يحفظ المدين وأجيب بانه مجاز في اسناد معني الفعل للملابسة فحق الكلاءة أن تسند للشخص بان يقال كالىء صاحبه فاسندت للدين للملابسة التي بين الدين وصاحبه أو ان كالىء بمعنى مكلوء فهو مجاز مرسل من اطلاق اسم الفاعل وارادة اسم المفعول لعلاقة اللزوم لانه يلزم من الكالىء المكلوء وعكسه (قوله وفى الحديث الخ) استدلال على أن الكلاءة معناها الحفظ ومعني الحديث اللهم انا نسالك حفظا منك لانفسنا كحفظ والدى المولود للمولود فوليد بمعني مولود (قوله وهو أقسام ثلاثة) أى وهي فسخ الدين في الدين وبيع الدين بالدين وابتداء الدين بالدين وبدأ المصنف بفسخ الدين لانه أشدها لكونه ربا الجاهلية

وأماتاخيرهاأومع حطيطة بعضها فجائزهذا اذا كان المفسوخ فيه في الذمة بل (ولو) كان (معينا) عقاراأوغيره (يتاخرقبضه كغائب) عن مجلس الفسخ لانه لا يدخل في ضمانه الابالقبض مع بقاء الصفة المعينة حين الفسخ كلمة (و) كامة (مواضعه) فسخها بائعها المدين المشترى قبل رؤيتها الدم في دين عليه له أوان من عنده أمة شانها أن تتواضع لا يصح دفعها في دين عليه لانها لا تدخل في ضمان مشتريها الابرؤية الدم (أو) كان المفسوخ فيه (منافع) شىء (معين) كان يفسخ ماعليه من الدين في ركوب دابة أو خدمة عبد أوسكنى دار معينة وهو مذهب ابن القاسم وقال أشهب بالجواز وأما غير المعينة فلايجوز باتفاقهما فعلم أنه لا يجوز لمن له دين على ناسخ أن يقول له انسخ لى هذا الكتاب بمالى عليك من الدين وأما لو نسخ لك الكتاب أوخدمك باجر معلوم بغير شرط وبعد الفراغ قاصصته بما عليه فجائز (و) الثانى (بيعه) أى الدين (بدين) لغير من هوعليه (كبيع ما) أى دين (على غريمك بدين) فى ذمة رجل (ثالث) وأما بيعه بحال أو بمعين يتاخرقبضه او بمنافع معين فلا يمنع (و) الثالث (ابتداؤه) اي الدين (به) أى بالدين (كتاخير رأس مال السلم) اكثرمن ثلاثة أيام ومعناه ان يتعاقدا على ان يسلمه دينارا في شىء مثلا على انه لا ياتيه برأس السلم الابعد ثلاثة ايام اوا كثر فانه ممنوع لما فيه من ابتداء دين بدين اذ كل منهما اشغل ذمة صاحبه بدين له عليه وسياتي تفصيل المسئلة في باب السلم ولما بين منع الدين بالدين باقسامه الثلاثة شرع في بيان حكم بيعها بالنقد ولا يخلوامن هوعليه من كونه ميتا اوحيا حاضرا اوغائبا فقال (وشرط) صحة (بيع الدين حضور المدين) وذلك يستلزم حياته (واقراره) به لا ان لم يقر ولو ثبت بالبينة لانه من بيع ما فيه خصومة (وتعجيل الثمن) والا كان بيع دين بدين وتقدم منعه (وكونه) أى لثمن (من غير جنسه) اى الدين

(قوله وأماتاخيرها) أى من غير زيادة وقوله اومع حطيطة بعضها اى بان يحط عنه البعض ويؤخره بالباقي فانه جائز ولو كان طعامامن بيع او كان نقدا من بيع اومن قرض خلافا لعب وليس هذا من فسخ الدين في الدين بل هوسلف اومع حطيطة ولايدخل فى قول المصنف فسخ ما في الذمة لان حقيقة الفسخ الانتقال عما في الذمة الى غيره كما قاله الاجهورى ثم ان قول المصنف فسخ ما في الذمة اى ولواتها مافدخل فيه مااذا اخذ منه في الدين شيا ثم رده اليه بشيء مؤخر من غير جنس الدين اومن جنسه وهو اكثر لان ماخرج من اليد وعاد اليها يعد لغوا ودخل ايضا مالوقضاك دينك ثم رددته اليه سلما وهاتان الصورتان يقعان بمصر للتحال على التاخير بزيادة (قوله بل ولو كان معينا) رد بلو على اشهب وسينبه عليه الشارح ومثل الفسخ فى منافع الذات المعينة فى عدم جواز الفسخ في ثمار يتاخر جذها اوسلعة فيها خيار اورقيق فيه عهدة ثلاث اومافيه حق توفيه بكيل او وزن او عدد (قوله وقال اشهب بالجواز) اى وصحح وقد كان الاجهورى يعمل به فكانت له حانوت ساكن فيها مجلد الكتب فكان اذا ترتب له اجرة فى ذمته يستاجره بها على تجليد كتبه وكان يقول هذا على قول أشهب وصححه المتاخرون وأفتى به ابن رشد (قوله وبعد الفراغ قاصصته بما عليه فجائز) اي لانه ليس بفسخ ما فى الذمة في مؤخر بل هومقاصة شرعية (قوله في ذمة رجل ثالث) اي فلا يتصور بيع الدين بالدين لاقل من ثلاثة بل في ثلاثة اواربعة لانه لا بد فيه من تقدم عمارة ذمة اوذمتين فالاول يتصور في ثلاثة كمن له دين على شخص فيبيعه من ثالث لاجل والثانى فى أربعة ومثاله بكر له دين على زيد وخالد له دين على عمرو فيبيع خالد دينه الذى على عمرو بدين بكر الذى على زيد وهذه ممتنعة ولو كان كل من الدينين حالا لعدم ياتي الحوالة هنا فتامل (قوله اوبمعين يتاخر قبضه) وسواء كان ذلك المعين عقارا اوغيره فاذا كان لزيد دين على عمرو فانه يجوز له بيعه لبكر بمعين يتاخر قبضه اوبمنافع ذات المعين واذا علمت ان الدين يجوز بيعه بماذكر ولا يجوز فسخه تعلم ان هذا القسم أوسع مما قبله ان قلت الدين لا يجوز بيعه الا اذا كان على حاضر وكان الشراء بالنقد والمعين الذى يتاخر قبضه ومنافع الذات المعينة ليست نقدا اجاب بان المراد بالنقد ما ليس مضمونا في الذمة ولاشك ان المعين ومنافعه ليست مضمونة في الذمة لان الذمة لا تقبل المعينات فهي نقد بهذا المعني وليس المراد بالنقد المقبوض بالفعل فقط (قوله والثالث ابتداؤه) اى وهو اخف من بيع الدين لجواز التاخير فيه ثلاثة ايام مع ان هذا لا يجوز في بيع الدين (قوله الا بعد ثلاثة ايام او اكثر) البعدية ظرف متسع فلا حاجة لقوله اوا كثر (قوله ولما بين منع الدين بالدين) اي الذى هو الكالئ بالكالئ الشامل للاقسام الثلاثة (قوله في بيان حكم بيعه بالنقد) اى حقيقة أوحكما كبيعه بمعين يتاخر قبضه اومنافع معين (قوله حضور المدين) انما اشترط حضوره ليعلم حاله من فقر اوغنى اذ لا بد من علم ذلك لاختلاف مقدار عوض الدين باختلاف حال المدين بفقر أوغنى والمبيع لا يصح ان يكون مجهولا (قوله واقراره به) اى ولا بد ان يكون ممن تاخذه الاحكام (قوله وتعجيل الثمن) اى حقيقة حكما

(أو بجنسه) في غير العين (واتحدا قدرا وصفة) لأن كان أقل لما فيه من دفع قليل في كثير وهو سلف بمنفعة (وليس) الدين (ذهبا) بيع (بفضة وعكسه) لما فيه من الصرف المؤخر ولو قال وليس عينا بعين لكان أحسن ليخرج البدل المؤخر (ولا طعام معارضة) والا لزم بيع طعام المعارضة قبل قبضه وقد ورد النهى عنه (لادين ميت) فلا يصح بيعه مافيه خصومة (و) لادين (غائب) ولو قربت غيبته (و) لادين (حاضرلم يقربه) وان ثبت بالبينة لما ذكر (وكبيع العربان) بضم فسكون اسم مفرد ويقال عربون بضم العين وفتحها وهو (ان) يشتري

أو يكتري سلعة و (يعطيه شيا) من الثمن (على أنه) أى المشتري (ان كره البيع تركه) للبائع وان أحبه حاسبه به أو تركه لانه من أكل أموال الناس بالباطل ويفسخ فان فات مضى بالقيمة ويحسب منها العربون فان أعطاه على أنه ان كره البيع أخذه وان أحبه حسبه من الثمن جاز وكتفريق أم عاقلة) مسلمة أو كافرة (فقط) لا بهيمة ولا أب ولا جدة (من ولدها) ولو من زنا مالم يثغر) بتشديد المثلثة ويجوز قلبها مثناة وذلك لان اصله يثتغر بمثلثة هي فاء الكلمة ومثناة هى تاء الافتعال فجاز قلب احداهما من جنس الاخرى ثم تدغم فيها أى مدة كونه لم تنبت اسنانه بعد سقوط رواضعه (او) مالم (ترض) الام (به) اى بالتفريق والاجاز لانه من حقها (وفسخ) البيع (ان لم يجمعاهما بملك) لا بمجرد حوز بان ابى المشترى للام اوالابن ان يشترى الآخر فان جمعاهما صح فان فات جبرا على جمعهما فى حوز ولا فسخ (وأجبرا على جمعهما به) أي بملك (ان كان) التفريق (بغير عوض) كهبة اوصدقة لاحدهما اوهبتهما لشخصين ببيع اوغيره على الارجح (وقيل) يكفى (الحوز) اى جمعهما فيه (كالعتق) لاحدهما فانه يكفي في الحوز قولا واحدا (وجاز بيع نصفهما) معا لشخص وجبرا على جمعهما في حوز واحد (و) جاز بيع (احدهما) دون الآخر (للعتق وجبرا على جمعهما ايضا في حوز واحد وقوله للعتق راجع للثانية فقط (وكبيع وشرط) اى مع شرط (يناقض المقصود) من البيع كان يبيعها بشرط ان لا يركبها اولا يبيعها اولا يلبسها اولا يسكنها اولا يتخذها ام ولد (الا) ان يكون الشرط (تنجيز عتق) لا كتابة ولا عتقا لاجل فان باع بشرط تنجيز العتق جاز لتشوف الشارع للحرية (او) يكون الشرط

المقصود

كبيعه بمنافع معين يتاخر قبضها لان قبض الاوائل قبض الاواخر (قوله او بجنسه) أي فالشرط أحد امرين اما كونه من غير جنسه أو بجنسه واتحد قدرا وصفة ﴿تنبيه﴾ من اشترى دينا أو وهب له وكان برهن أو حميل لم يدخل فيه الرهن أو الحميل الا بشرط دخولهما وحضور الحميل واقراره بالحمالة وان كره التحمل لمن ملكه وهذا بخلاف من ورث دينا برهن أو حميل فانه يكون له مابه وان لم يشترط ذلك وللراهن وضعه عند امين اذا كره وضعه عند الوارث (قوله وليس الدين ذهبا) بقى من الشروط أن لا يكون بين المشترى والمدين عداوة فتحصل ان الشروط تسعة حياته وحضوره واقراره وكونه ممن تاخذه الاحكام وان لا يكون بين المشترى وبينه عداوة وتعجيل الثمن حقيقة أو حكما وكونه بغير جنسه او بجنسه واتحد قدرا وصفة وليس عينا بعين ولا طعام معاوضة (قوله وان ثبت بالبينة) راجع لدين الميت وما بعده اى فلا يصح بيع دين من ذكر وظاهره ولو اقر ورثة الميت وكانت تاخذهم الاحكام وقوله ماذكر اى الذى هو شراء مافيه خصومة (قوله اسم مفرد) اى لا جمع ولا اسم جمع (قوله بضم العين وفتحها) اى مع فتح الراء كحازون وتبدل العين همزة في الجميع ففيه لغات ست عربان واربان كقربان وعربون وأربون بضم الاول فيهما وسكون الثانى أو بفتح الاول والثانى (قوله جاز) اى وتحتم عليه ان كان لا يعرف بعينه كما قال المواق لئلا يتردد بين السلفية والثمنية (قوله وكتفريق أم) اى فهو منهى عنه لقوله عليه الصلاة والسلام من فرق بين أم وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة والمراد بالام أم النسب لا ام الرضاع (قوله او كافرة) اي غير حربيه واما لو كانت حربية بان ظفر بالام دون الولد او بالعكس فانه ياخذ من ظفر به ويباع ولا حرمة فى التفريق (قوله والا جاز) اى على المشهور وقيل انه حق الولد فعليه يمنع ولو رضيت (قوله فانه يكفي في الحوز قولا واحدا) اى لتشوف الشارع للحرية (قوله وجاز بيع نصفهما) أي لاتحاد المالك سواء كان مشتري الجزء اشتراه للعتق أم لا بدليل التقييد الآتى فمراده بالنصف الجزء من كل استوى الجزآن او اختلف واما لو بيع احدهما مع جزء الآخر لشخص فنص المداونة المنع خلافا لابي الحسن القائل بجوازه كما فى الحاشية ﴿تنبيه﴾ يجوز لمعاهد حربي نزل الينا بامان ومعه أمة وولدها التفرقة بينهما ويحرم علينا الاشتراء منه ولكنه صحيح واذا اشترى مسلم الامة وآخر ولدها وجب عليهما جمعهما فى ملك لمسلم ولا يرد الملك للكافر وصدقت المسبية مع ولدها فى دعواها الامومة فلا يفرق بينهما اتحد سابيهما او اختلف الا لقرينة على كذبها ولا توارث بينهما على كل حال لاحتمال كذبها ولا ميراث مع الشك اما هى فلا ترثه قطعا واما هو فكذلك ان كان لها وارث ثابت النسب يحوز جميع المال فان لم يكن لها وارث على الوجه المذكور ورثها (قوله وكبيع وشرط) اعلم ان الشرط الذى يحصل عند البيع اما أن ينافي

(كصدقة) مثلها الهبة والتحبيس ثم ان باعه بشرط العتق صح (ولا يجبر) المشتري عليه (ان أبهم البائع) في شرطه ولم يقيد بالزام وايجاب للعتق على المشتري (كالمخير في العتق ورد البيع) بان باعه على أن المشترى مخير بين عتقه ورده لبائعه فان اشتراه على ذلك لم يجبر المشترى على العتق فان لم يعتقه كان للبائع رد البيع وامضاؤه (بخلاف الاشتراء على) شرط (ايجابه) اي العتق على المشترى بان شرط عليه البائع ذلك فاشتراه على ذلك فانه يجبر على عتقه فان أبى أعتقه الحاكم عليه (كالعتق بالشراء) تشبيه في لزوم العتق لا بقيد الجبر لان العتق حاصل بنفس الشراء ولا يحتاج الى انشاء بعد يعني أنه اذا قال ان اشتريته فهو حر أو معتوق وسواء شرط عليه البائع ذلك أو قاله من نفسه فانه يعتق عليه بنفس الشراء كما لو قال ان تزوجتها فهى طالق (أو) بيع وشرط (يخل بالثمن) فهو عطف على يناقض المقصود ومعنى يخل بالثمن بان يؤدى الى نقص أو زيادة فيه ومثله بقوله (كبيع بشرط سلف) وصورها أربع لان البائع اما ان يقول للمشتري ابيعك هذا على أن تسلفني كذا أو بشرط ان أسلفك وأما أن يقول المشترى للبائع اشتريته منك على أن أسلفك أو على ان تسلفنى كذا وأما جمعهما من غير شرط فالراجح الجواز وأما تهمة بيع وسلف فممنوع كما ياتى في بيوع الآجال فالمسائل ثلاثة بيع بشرط السلف ولو بجريان العرف وهو ما أشار له وبيع مع

سلف بلا شرط فجائز وتهمة بيع وسلف وهو ما ياتى منعه في بيوع الآجال وليس هو بضعيف (وصح) البيع (ان حذف الشرط) المناقض المقصود او المخل بالثمن (ولو غاب) المتسلف منها (عليه) اى على السلف غيبة يمكن فيها الانتفاع به قال الشيخ في التوضيح ظاهر اطلاقاتهم واطلاق ابن الحاجب انه لا فرق في الاسقاط بين ان يكون قبل فوات السلعة او بعد فواتها لكن ذكر المازرى

المقصود أو يخل بالثمن أو يقتضيه العقد أو لا يقتضيه ولا ينافيه فالمضر الاولان دون الاخيرين فالذي يناقض المقصود مثله بقوله كان لا يركبها أو لا يبيعها الخ والذى يخل بالثمن بقوله كبيع بشرط سلف والذى يقتضيه العقد كشرط تسليم المبيع ولم يمثل له هنا وان كانت أحكامه معلومة مما مضى ومما ياتى في خيار النقيصة والاستحقاق والذى لا يقتضيه ولا ينافيه أفاده بقوله كشرط رهن وحميل فهذا الاخير ان اشترط عمل به والا فلا والشرط الذى قبله لازم له على كل حال وهذا التفصيل لمالك وذهب أبو حنيفة الى تحريم البيع مع الشرط مطلقا لما ورد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط وذهب بعضهم الى الجواز مطلقا عملا بما فى الصحيح ان جابرا باع ناقة لرسول الله صلى الله عليه وسلم واشترط حلابها وظهرها للمدينة وذهب بعضهم الى بطلان الشرط مع صحة البيع مطلقا لحديث عائشة رضى الله عنها أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن اشترى بريرة وأعتقها وان اشترط أهلها الولاء فان الولاء لمن أعتق فجاز البيع وبطل الشرط فاحاط مالك بتلك الاحاديث واستعملها في مواضعها وتاولها على حسب اجتهاده (قوله ثم ان باعه بشرط العتق) أى وما ألحق به من صدقة أو هبة أو تحبيس (قوله ولا يجبر المشترى عليه ان أبهم) حاصله أن شرط تنجيز العتق له وجوه أربعة البيع فيها صحيح وانما يفترق الحكم فى صفة وقوع العتق من افتقاره لصيغة وعدم افتقاره لها وفى الجبر على العتق وعدمه وفي شرط النقد وعدمه فوجهان لا يجبر فيهما المشترى على العتق ولا يجوز فيهما اشتراط النقد بل شرط النقد يفسده لتردده بين السلفية والثمنية الاول ان أبهم البائع فى شرطه العتق بان قال أبيعك بشرط أن تعتقه ولم يقيد ذلك بايجاب ولا خيار والثاني التخيير بان قال ابيعك على انك مخير بين عتقه ورد البيع ووجهان يخير فيهما ولا يضر شرط النقد الاول منهما ان يبيعه على شرط ان يعتقه لزوما لا تخلف له عنه فرضى المشترى بذلك فانه يجبر على العتق بانشاء صيغة فان ابي اعتقه عنه الحاكم والثانى ان يشتريه على انه حر بنفس الشراء ولا يحتاج هذا الى انشاء عتق ولا حكم من حاكم ويكون حرا بنفس الشراء وشرط النقد صحيح فيه ايضا (قوله بان يؤدي الى نقص) اى ان كان المتسلف البائع وقوله او زيادة اى ان كان المتسلف المشترى (قوله وليس هو بضعيف) اى كما حققه بن ونصه وذلك ان الصور ثلاث بيع وسلف بشرط ولو بجريان العرف وهي التي تكلم عليها المصنف هنا يعنى خليلا وبيع وسلف بلا شرط لا صراحة ولا حكما وهى التى أجازوها هنا ايضا وتهمة بيع وسلف وذلك حيث يتكرر البيع وهى التى تكلم عليها المصنف هناك يعني فى بيوع الآجال فما أجازوه هنا غير ما منعوه هناك لان ما هناك فيه التهمة بالدخول على شرط بيع وسلف وسياتى ان شاء الله ما يدل على أن المنع فيه هو المذهب والله اعلم اه فمراد الشارح بتهمة بيع وسلف التهمة بالدخول على شرط بيع وسلف لا تهمة نفس البيع والسلف كما هو صريح كلام بن (قوله وصح البيع) أى وليس فيه الا الثمن الذى وقع به البيع وهذا مع قيام المبيع فان فات فسياتى (قوله ولو غاب المتسلف) اى هذا اذا لم يغب المتسلف على العين التى تسلفها بل ولو غاب عليها الخ وحاصله انه اذا أراد السلف لزمه والسلعة قائمة صح العقد ولو بعد غيبة المتسلف غيبة يمكنه فيها الانتفاع به هذا هو المشهور وقول ابن القاسم ومقابله المردود عليه بلو قول سحنون وابن وهب ان البيع ينقض مع الغيبة على السلف ولو اسقط شرط السلف لوجود موجب الربا بينهما وهو الانتفاع (قوله لكن ذكر المازري الخ) كلام المازرى هو الاوجه في النظر لا تا لو قلنا

أن ظاهر المذهب انه لا يؤثر اسقاطه بعد فواتها في يد المشتري لان القيمة حينئذ قد وجبت عليه فلا يؤثر الاسقاط بعده اه وهو ظاهر الا أن قوله لان القيمة الخ فيه نوع منافاة لقولنا (وفيه) أي في البيع بشرط السلف (ان فات) المبيع بيد المشتري (الاكثر من الثمن) الذي وقع به البيع (والقيمة يوم قبضه) من بائعه هذا (ان اسلف المشتري) بائعه لا نه لما أسلفه أخذ هامنه ببخس (كالمناقض) أي كالشرط المناقض فان فيه الاكثر منهما اذا فات المبيع بيد المشتري لانه بشرطه المناقض يلزم النقص في الثمن فوجب له الاكثر وهذا قد تركه الشيخ (والا) بان كان السلف من البائع (فالعكس) أي يلزم المشتري الاقل من الثمن والقيمة لان الشان في سلف البائع الزيادة علي قيمتها فعومل كل بنقيض قصده (وجاز) في البيع (شرط رهن وحميل وأجل) معلوم (وخيار) لانها

لا تنافي المقصود ولا تخل بالثمن بل هي مما تعود على البيع بمصلحة (وكبيع الاجنة) جمع جنين وهو ما في بطن الحيوان من الحمل فانه فاسد للنهي عنه لما فيه من الغرر (و) كبيع (ما في ظهور الفحل) اي ما يتكون منه في رحم الانثى اشدة الغرر وافراد بالفحل الجنس الصادق بالمتعدد ولو افرد ظهور كان اولى (وكبيع بعد الشروع في (نداء الجمعة) وهو الاذان الثاني الذي بين يدي الخطيب على المنبر للنهي عنه لما فيه من الاشتغال به عن السعي لها (او بعد ركون لسائم) سلعة للنهي عنه لما فيه من وقوع الشحناء بين المشترين (وكالنجش) بفتح النون وسكون الجيم اي بيعه وهو الزيادة في المبيع للغرر والناجش هو الذي (يزيد) في السلعة على ثمنها الا لارادة شرائها بل (ليغر) غيره بالزيادة (وللمشتري رده) اي المبيع حيث علم (ان لم يفت والا فالقيمة فقد او الثمن) اي هو بالخيار فيلزمه الاقل منهما (وجاز) لمن اراد شراء سلعة في المزاد (سؤال البعض) من الحاضرين لسومها (ليكف عن الزيادة) فيها ليشتريها السائل قال ابن رشد ولو في نظير شيء يجعله لمن كف عن الزيادة نحو كف عن الزيادة ولك درهم ويقضى له به حيث كف عنها (لا) سؤال (الجميع) ليكفوا عن الزيادة فلا يجوز لما فيه من الضرر على البائع ومثل الجميع من في حكمهم كشيخ السوق فان وقع خير البائع في الرد والامضاء فان فات فله الاكثر من الثمن والقيمة فان امضى فليس لهم مشاركته على الصواب وليس له ان يلزمهم الشركة وهو ظاهر (وكبيع حاضر سلعة عمودي)

بالصحة عند اسقاط الشرط بعد الفوات لزم عليه مضي المبيع بالثمن وهو لا يخلو من ضرر على أحد المتبايعين فلذلك عممنا في الحاصل الآتي بعد (قوله ان فات المبيع الخ) حاصله انه اذا وقع البيع بشرط السلف وفاتت السلعة عند المشتري سواء أسقط الشرط أم لا كما هو طريقة المازري فان كان المشتري أسلف البائع فانه يلزمه الاكثر من الثمن والقيمة وان كان المسلف هو البائع فعلى المشتري الاقل من الثمن والقيمة وهذا التفصيل الذي ذكره المصنف مذهب المدونة ومقابله لزوم القيمة مطلقا كان المسلف البائع أو المشتري (قوله والقيمة) أي ان كان المبيع مقوما وان كان مثليا فانما فيه المثل فهو بمثابة مالو كان قائما افرد المثل كرد عينه (قوله شرط رهن الخ) أي مثل ان يبيعه السلعة بثمن مؤجل على شرط رهن أو حميل وهذه الامور المشترطة يقضي بها مع الشرط لا بدونه (قوله فانه فاسد للنهي عنه) أي فقد ورد النهي عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة ففسر مالك المضامين ببيع ما في بطون الابل من الاجنة والملاقيح بما في ظهورها من الماء الذي يتكون منها الجنين وحبل الحبلة بتاجيل الثمن الي ان ينتج النتاج أي تلد الاولاد (قوله بعد الشروع في نداء الجمعة) تقدم حكمه في باب الجمعة عند قوله وفسخ بيع ونحوه باذان ثان فان فات فالقيمة حين القبض (قوله او بعد ركون السائم الخ) أي ففي الحديث لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه ولا يسوم على سومه (قوله وكالنجش) أي لما في الموطا عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النجش (قوله على ثمنها) أي الذي شانها أن تباع به تلك السلعة وهو القيمة وعلى هذا فاذا بلغها بزيادته قيمتها فلا حرمة عليه بل قال ابن العربي هو مندوب وقيل هو الذي يزيد في السلعة ليقتدى به غيره وان لم يزد عن قيمتها وعلى هذا فالمدار في الحرمة على زيادته من غير قصد شراء سواء زاد على قيمتها أم لا قصد غرر غيره أم لا فاللام في قوله ليغر للعاقبة لا للعلة (قوله وللمشتري رده) أي وله التماسك لان البيع صحيح (قوله والا فالقيمة) حاصله ان المشتري يخير في حالة قيام المبيع بين الاجازة والرد وفي حال الفوات يلزمه الاقل من الثمن والقيمة ومقتضى قولهم بيع النجش صحيح اعتبار القيمة يوم العقد لا يوم القبض (قوله ويقضى له به) أي ولو لم يشترها الجاعل واستشكل ابن غازي ذلك بانه من أكل اموال الناس بالباطل لاسيما اذا كان ربها لم يبعها وقال العيدوسي لا اشكال لانه عوض على ترك وقد ترك اه ويجرى مثل ذلك فيمن اراد تزوج امرأة او يسعي في رزقة او وظيفة وجعل لغيره دراهم على الكف فانها تلزمه (قوله فان فات فله الاكثر الخ) أي على حكم الغش والخديعة في البيع (قوله فليس لهم مشاركته) أي كما اعتمده بن خلافا لما مشى عليه في الاصل تبعا لعب (قوله وهو ظاهر) اى لان الضرر في سؤالهم انما كان على البائع وهو قد رضي حيث أمضى البيع واما المشتري

للنهي عن ذلك وسواء كان لها ثمن عنده أم لا ومحل المنع اذا (لم يعرف ثمنها) بالحاضرة أو يعرفه ويتفاوت فان عرفه وكان لا يتفاوت كما اذا كان يعلم ان قنطار العسل فى الحاضرة بدينار فباعه له الحاضر بالسعر الواقع فلا ضرر لانه والحالة هذه مجرد وكيل عنه وقيل يمنع مطلقا ولو عرف ثمنها وليس بالبين والمنع مطلقا (ولو بارساله) السلعة (اليه) اي الي الحاضر ليبيعها له (وفسخ) البيع ان لم يفت والامضي بالثمن (وأدب) البائع وكذا المالك (وجاز) للحضري (الشراء له) اى للعمودى سلعة من الحضر بالنقد لا بغيره من السلع المجلوبة من عنده لانه من البيع له (وكتلقى السلع) على دون ستة أميال (أو) تلقى (صاحبها) القادم قبل وصوله البلد ليشتري منه ماسيصل على الصفه أوما وصل قبله فانه منهي عنه (كاخذها منه) أى من صاحبها المقيم (بالبلد) قبل وصولها (على الصفة ولو طعاما) فيمنع قبل اخراجها لسوقها (ولا يفسخ) ان وقع بل يدخل في ضمان المشترى بالعقد (ولا هل السوق مشاركته) فيما اشتراه للتجارة (وجاز لمن) منزله أوقريته (على كستة أميال الاخذ) اى الاشتراء من السلع المجلوبة لبلد (مطلقا) للتجارة وغيرها كان لها سوق أم لا (كمن على أقل) من ستة أميال (ان لم يكن لها سوق الا) بان كان لها سوق تباع فيه (فما يحتاجه لقوته فقط) كذا ذكره بعضهم معترضا على الشيخ * ولما انهى الكلام على البياعات المنهي عنها اتبعه بما يوجب الضمان فى الفاسد على المشترى فقال (ولا ينتقل ضمان) مبيع البيع (الفاسد) للمشترى (مطلقا) متفقا على فساده اومختلفا فيه نقد الثمن أم لا كان المبيع في صحيحه يدخل فى ضمان مشتريه بالعقد أو بالقبض كالمثلى (الا بقبضه) من بائعه (ورد) لبائعه وجوبا ان لم يفت ولا يجوز لمشتريه الانتفاع به مادام قائما

فقد سلموا اله سالهم وأسقطوا اله حقهم ورضى هو بالشراء وحده فلا يجبر واحد منهم على الشركة بحال (قوله للنهى عن ذلك) أى وهو قوله عليه الصلاة والسلام دعوا الناس فى غفلاتهم يرزق الله بعضهم من بعض وقوله عليه الصلاة والسلام لا يبع حاضر لباد (قوله وليس بالبين) أى فالوجه الاول لان علة النهى ترك المالك في غفلته وفي هذه الحالة لم يكن عنده غفلة (قوله ولو بارساله) رد بلو على الابهرى القائل بجواز البيع فى هذه الحالة لانها أمانة اضطر اليها ﴿تنبيه﴾ هل يمنع بيع الحاضر لاهل القرى الصغيرة الحاقا لهم بالبلدو أو يجوز قولان المذهب الجواز (قوله والامضى بالثمن) هذا هو المعتمد لانه من المختلف فيه وقيل بالقيمة (قوله وأدب البائع الخ) اى ان لم يعذر بجهل وهل الادب مطلقا اعتاده ام لا أو ان اعتاده قولان (قوله بالنقد الخ) هذا هو المعتمد وقيل يجوز ولو بالسلع سواء حصلها بمال أو بغيره وفصل عب فقال ان حصلها بمال جاز شراؤه له بها او بغير مال لا يجوز أن يشترى له بها لانه بيع لسلعه (قوله على دون ستة أميال) وقيل ان النهي اذا كان التلقى على مسافة فرسخ أى ثلاثة أميال فلا يحرم اذا كان على أكثر منه وقيل اذا كان على ميل فان كان على أزيد فلا يحرم والاول ارجحها (قوله بل يدخل فى ضمان المشتري بالعقد) أى مالم يكن فيه حق توفية والا فلا يدخل فى ضمانه الا بالقبض وينهي المتلقى عن تلقيه فان عاد أدب ولا ينزع منه شىء لعدم فساد البيع (قوله ولا هل السوق مشاركته) أي ان كان لها سوق والا فالعبرة باهل البلد وقيل يختص بها مطلقا كان لها سوق أم لا شهره القاضي عياض (قوله وجاز لمن منزله أو قريته الخ) حاصل ماقاله الشارح فى مسالة التلقي ان الشخص اما ان يكون خارجا من البلد المجلوب اليها التجارة أو منزله خارج عنها تمر به التجارة فمتي كان خارجا لستة أميال أو منزله على ستة اميال جاز له الشراء مطلقا للتجارة او للقنية كان لتلك السلع سوق بالبلد ام لا وان كان على دون ستة اميال فالخارج يحرم عليه الشراء مطلقا للتجارة او القنيه كان للسلع سوق ام لا ومن منزله على دون ستة اميال جاز له الاخذ لقوته مطلقا وللتجارة ان لم يكن للسلع سوق وهذا الحاصل الذى قاله الشارح زبدة الخلاف الذى في المذهب (قوله في الفاسد) اى من تلك البياعات المنهي عنها لان بعضها فاسد وبعضها غير فاسد كما تقدم (قوله ولا ينتقل ضمان مبيع البيع الفاسد الخ) اعلم ان المنتقل بالقبض عند ابن القاسم ضمان الاصالة لا ضمان الرهان المفصل فيه بين مايغاب عليه وغيره وبين قيام البينة وعدمه خلافا لسحنون القائل انه لا يضمن المشترى بالقبض في الفاسد الا اذا كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة لان المشتري لم يقبضه الا لحق نفسه على نحو مايقبضه المالك لا لتوثقه كالرهان ولا للانتفاع به مع بقاء عينه على ملك المالك كالعواري ولا دخل على احتمال رده كالخيار قال بن ولا يتوقف القبض على الحصاد وجذ الثمرة حيث كان البيع بعد استحقاقهما وقوله ولا ينتقل ضمان الفاسد الخ الحصر بالنسبة لانتقال الضمان واما الملك فانما ينتقل للمشترى بالفوات بعد القبض ومحل انتقال ضمان الفاسد بالقبض اذا كان المبيع الفاسد منتفعا به شرعا ويقبل البيع فخرج شراء الميتة والزبل فان ضمانه من بائعه ولو قبضه المشترى واما نحو كلب الصيد وجلد الاضحية فالقيمة باتلافه للتعدى لا للقبض حتى لو تلف بسماوى كان ضمانه من البائع (قوله بالعقد) اى وهو ماليس فيه حق توفية ونحوه وقوله كالمثلى مثال لما يدخل في ضمانه بالقبض حيث لم يبع المثلى جزافا والا دخل بالعقد كما تقدم وادخلت الكاف مافيه مواضعة وعهدة ثلاث والغائب (قوله ورد لبائعه الخ) اى من غير احتياج لحكم

(ولا غلة) لبائعه بل يفوز بها المشتري لانه في ضمانه والغلة بالضمان (ولا رجوع) للمشتري على البائع (بالنفقة) التي أنفقها على المبيع فاسدا لان النفقة في نظير الغلة تساويا أولا (الا ما لا غلة له) فله الرجوع على البائع بها (فان فات) المبيع فاسدا بيد المشترى (مضي المختلف فيه) أى في فساده ولو خارج المذهب (بالثمن) الذي وقع به البيع فاسدا (والا) يكن مختلفا فيه بل كان متفقا على فساده عند جميع الناس (فالقيمة) تعتبر (يوم القبض) أى قبض المشترى له ان كان مقوما (ومثل المثلى ان) كان مثليا و(علم) قدره (ووجد) في البلد والا فقيمته ايضا لكن يوم الحكم عليه بها وهذا في غير الحبس وأما هو فيرد لاصله ولو بعد سنين كثيرة و يرجع مشتريه على البائع بالثمن أو بقيمته ان كان مقوما وفات ويرد الغلة للمستحقين ان كان البائع غيرهم بلا اذن منهم * ثم شرع في بيان ما يفوت به المبيع في الفاسد بقوله (والفوات) يكون (بتغير سوق غير المثلى) وأما المثلي فلا يفوت بتغير سوقه وهذا مالم يبع جزافا والا فيفوت بتغير سوقه واللازم فيه القيمة (و) غير (العقار) كالعروض والحيوان واما العقار وهو الارض وما اتصل بها من بناء أو شجر فلا تفوت بتغير سوقه كالمثلي و يرد بعينه (وبطول زمان حيوان) عند المشترى بعد قبضه ولو لم يتغير سوقه ولا ذاته والطول (كشهر) كما في المدونة وفيها في محل آخر ما يفيد ان الثلاثة لا تفيت وحمل على حيوان شانه عدم التغير في الشهر والشهرين والثلاثة والشهر فيما شانه التغير فلا خلاف في المعنى (و) يحصل الفوات (بالنقل) اى بنقل المبيع فاسدا من محل (لمحل) آخر (بكلفة) في الواقع وان لم يكن على ناقله كلفة كحمله على دوابه بعبيده او في سفينة وقول الشيخ لبلد ليس بلازم اذ المدار على نقله لمحل فيه مشقة وبعد يلزم على رده بعينه المشقة فيلزمه قيمة المقوم ومثل المثلي في المحل الذى نقل منه لا البلد دمثل المنقول اليها فان لم يكن في نقله كلفة ولو لبلد آخر لم يفت كالعبد والحيوان فيرد بعينه الا ان تكون الطريق مخوفة (و) يحصل الفوات (بتغير الذات) المبيع فاسدا بعيب كعور وعرج أو غيره كصبغ وطحن وخبز بل (وان بسمن) لدابة (أو هزال) لدابة وغيرها كعبد وأمة فيلزمه قيمة المقوم ومثل المثلي وما ذكرناه من ان اللازم في الفوات هو قيمة المقوم ومثل المثلي هو طريقة ابن يونس وابن بشير وابن الحاجب والشيخ ولابن رشد واللخمي والمازري طريقة أخرى وهي ان اللازم في الفوات القيمة مطلقا في المقوم والمثلي وان المشهور ان المثلي لا يلحقه فوات في تغير سوق ولا ذات ولا نقل بمشقة لان مثله يقوم مقامه اذ اللازم في هذه الاحوال المثل على الراجح ومقابله يقول بفواتها باحد هذه الاحوال واللازم القيمة كالمقوم

ان كان مجمعا على فساده واما ان كان مختلفا في فساده فلا بد من فسخ الحاكم أو من يقوم مقامه (قوله ولا غلة لبائعه) أى الا ان يشترى وقفا على غير معين واستغله عالما بوقفيته وسيأتي ذلك (قوله بل يفوز بها المشترى) أى الى الحكم برد المبيع وقوله لانه في ضمانه علة للفوز بالغلة أي لان الخراج بالضمان وعليه بالفساد بوجوب الرد لا ينفي الضمان عنه ولو في بيع الثنيا الممنوعة بل عليه الضمان وله الغلة متى قبضه على الراجح وهو المعروف في مصر ببيع المعاد بان يشترط البائع على المشترى أنه متى أتى له بالثمن عاد له المبيع فان وقع ذلك الشرط حين العقد أو تواطآ عليه قبله كان البيع فاسدا ولو أسقط الشرط لتردد الثمن بين السلفية والثمنية وأما اذا تبرع المشترى للبائع بذلك بعد العقد بان قال له متى رددت الى الثمن دفعت لك المبيع كان البيع صحيحا ولا يلزم المشترى الوفاء بذلك الوعد بل يستحب فقط (قوله تساويا أولا) أى كما في المواق واقتصر عليه في المج وقيل مالم تزد النفقة والا فيرجع بالزائد (قوله الا ما لا غلة له) أى كما اذا سقى زرعا أو ثمرا لم يبد صلاحه وحصل الرد قبل بدوه (قوله مضي المختلف فيه الخ) هذه قاعدة أغلبية اذ قد يكون مختلفا فيه ويمضي بالقيمة كالبيع وقت نداء الجمعة (قوله والا يكن مختلفا فيه الخ) اشارة لقاعدة أخرى وهي كل فاسد متفق على فساده فانه يمضي بالقيمة وتعتبر يوم القبض (قوله لكن يوم الحكم عليه بها) ولا ينتظر لوقت وجوده اذا تعذر رده بخلاف الغاصب فانه اذا تعذر عليه وجود المثل فانه يصبر عليه لوقت الوجود ويؤخذ منه المثل لا القيمة يوم القضاء بالرد (قوله وأما هو فيرد لاصله) أى ولا يمضي البيع فيه بوجه من الوجوه (قوله ويرد الغلة للمستحقين الخ) حاصله ان من اشترى وقفا على غير معين واستغله عالما بوقفيته فانه يلزمه رد الغلة لمستحقها وكذا ان كان موقوفا على معين وعلم بوقفيته عليه ولم يرض ذلك المعين ببيعه بخلاف ما اذا ظهر أنه وقف على معين وهو راض ببيعه فان المشترى يفوز بالغلة ولو علم بالوقفية وانما يعتبر رضا الرشيد دون غيره (قوله فلا تفوت بتغير سوقه) أى لان غالب ما يراد له العقار القنية فلا ينظر فيه لكثرة الثمن ولا لقلته (قوله وفيها في محل آخر) حاصله ان الامام رضى الله عنه رأى مرة ان بعض الحيوانات يفيته الشهر لمظنة تغيره فيه لصغر ونحوه فحكم بان الشهر فيه طول ورأى مرة ان بعض الحيوانات لا يفيته الشهران والثلاثة لعدم مظنة تغيره في ذلك فحكم فيه بانه ليس بطول ومن المعلوم ان الحكمين المختلفين لاختلاف محلهما ليس بينهما خلاف حقيقي ولذلك قال الشارح فلا خلاف في المعنى (قوله الا ان تكون الطريق مخوفة)

(وبالوطء) لامة ولو ثيبا وخشا اذا كان من بالغ أو من صبي افتض بكرا الا انه من تغير الذات (وبالخروج عن اليد) أي يد مشتريها فاسدا (بكبيع صحيح) لا فاسد فلا يفيت وبيع بعض ما لا ينقسم ولو قل كبيع الكل كا كثر ما ينقسم والا فات منه ما بيع فقط وأدخلت الكاف الهبة والصدقة والحبس (وتعلق حق) بالمبيع فاسدا لغير مشتريه (كرهن) له في دين (واجارة) لازمة بان كانت وجيبة أو نقد كراء أيام معلومة (و) يحصل الفوات (بحفر بئر أو) حفر (عين بارض) بيعت بيعا فاسدا (وبغرس) لشجر فيها (وبناء) الواو بمعنى أو (عظيمي المؤنة) ومثلهما القلع والهدم لانهما من تغير الذات ومفهوم عظيمي المؤنة أنهما لو كانا خفيفين كشجرة أو شجرتين ونحوهما وكحائط خفيف لم تفت بهما الارض وهو كذلك فترد الارض لبائعها وللمشترى البانى أو الغارس قيمة ما بناه أو ما غرسه قائما على التابيد لانه فعله بوجه شبهة انظر تفصيل المسئلة في الاصل مع ما بينه شراحه (وارتفع حكم الفوات) وهو لزوم القيمة أو الثمن في المختلف فيه (ان عاد المبيع) فاسدا لاصله بان رجع للمشترى بعد خروجه من يده ولو اضطرارا كارث أو زال ما به من عيب أو غيره (الا تغير السوق) اذا فات به ثم رجع لاصله فلا يرتفع به حكمه ووجب على المشترى ما وجب ﴿فصل﴾ في بيان حكم بيوع الآجال * وهو بيع المشتري ما اشتراه لبائعه او لوكيله لاجل وهو بيع ظاهره الجواز لكنه قد يؤدى الي ممنوع فيمتنع ولو لم يقصد فيه التوصل الى الممنوع سدا للذريعة التي هي من قواعد المذهب والحاصل أن ما ادي الي الواجب

مثل الخوف على ما ذكر أخذ المكس وأجرة الركوب ان عظمت (قوله وبالوطء) أفهم أن المقدمات لا تفيت وأما الخلوة بها فان ادعي وطأها صدق عليه أو وخشا صدقة البائع أو كذبه فتفوت في هذه الصور وان أنكر صدق في الوخش صدقه البائع أو كذبه وفي العلية ان صدقه البائع ولكن اذا ردت تستبرأ فان كذبه فاتت (قوله كا كثر ما ينقسم) المراد بالاكثر ما زاد على النصف (قوله وادخلت الكاف الهبة الخ) أى والعتق باي وجه من وجوهه (قوله كرهن له في دين) أى ولم يقدر على خلاصه لعسر الراهن فلو قدر لم يكن فوتا (قوله واجارة لازمة الخ) أي ولم يقدر على فسخها بتراض والا لم تكن فوتا وهذا في رهن واجارة بعض القبض له وأما قبل قبضه من بائعه ففيه خلاف كما اذا باعه بيعا صحيحا قبل قبضه فقيل يفوت بذلك وقيل لا يفوت واستظهر ح الفوات ومحل القولين ما لم يقصد بما ذكر الافاتة والا فلا يفتيه اتفاقا معاملة له بنقيض قصده في غير العتق (قوله عظيمي المؤنة) صفة لغرس وبناء ولا يرجع لبئر وعين لان شانهما ذلك ويعلم منه أن بئر الماشية ليست مفيتة ما لم يحصل فيها عظم مؤنة بالفعل (قوله ومثلهما القلع والهدم) أى وأما الزرع فلا يفيت بل يرد المبيع ثم ان كان الفسخ والرد في ابان الزراعة فعلى المشترى كراء المثل ولا يقلع زرعه وان كان بعد فواته فلا كراء عليه وفاز بذلك الزرع لانه غلة (قوله أنظر تفصيل المسئلة في الاصل الخ) حاصله أنه ان أحاط البناء والغرس بالارض كالسور فان كانا عظيمي المؤنة أفاتا الارض والا فلا يفيتان شيا وان عم الارض كلها أو جلها كنصفها عند ابن عرفة فانهما يفيتان الارض بتمامها عظمت مؤنتهما أم لا فان عم الثلث أو الربع ومثلهما النصف عند أبى الحسن فاتت جهته فقط وان لم تعظم مؤنتهما فان عم أقل من الربع فلا يفيت شيا منها ولو عظمت المؤنة ويعتبر كون الجهة الربع أو أكثر أو أقل بالقيمة يوم القبض لا بالمساحة واذا لم يكن الغرس او البناء مفيتا اما النقص محلهما عن الربع او لعدم عظم المؤنة فيما يعتبر فيه العظم فانه يكون للبائع الارض وللمشتري قيمة غرسه او بنائه قائما على التابيد على ما للمازري وابن محرز كما ذكره الشارح (قوله الا تغير السوق) اي لان تغيير السوق الذي اوجب الفوات ليس من سبب المشترى فلا يتهم على انه حصله لتفويت السلعة فلذا اذا عاد السوق الاول لم يعد بخلاف نحو البيع والصدقة والنقل فانه يتهم على فعله ذلك للتفويت فاذا حصل شيء من ذلك حكمنا بالفوات نظر الظاهر الحال فاذا زال حكمنا بزوال حكمه نظر الاتهام ولا يقال ان تغير الذات ليس من سببه لانه يقال قد يحصل منه بتجويع او تفريط في صونه او غير ذلك فالغالب كونه من سببه وحمل غير الغالب عليه (قوله ووجب على المشترى ما وجب) اى فى المثلى والعقار وهو الحيوان والعروض واما المثلى والعقار فقد مر انهما لا يفوتان بتغير الاسواق

﴿فصل في بيان حكم بيوع الآجال﴾ (قوله لبائعه) متعلق ببيع وقوله لاجل متعلق باشتراه (قوله وهو بيع ظاهره الجواز) واعتبر الشافعى ذلك فعنده بيوع الآجال جائزة فى جميع الصور (قوله سدا للذريعة) الذريعة بالذال المعجمة الوسيلة الي الشيء واصلها عند العرب ما تألفه الناقة الشاردة من الحيوان لتنضبط به ثم نقلت الى البيع الجائز المتحيل به على ما لا يجوز وكذلك غير البيع على الوجه المذكور فهي من مجاز المشابهة والذرائع ثلاثة ما اجمع على الغائه كالمنع من زرع العنب لاجل الخمر وما اجمع على اعماله كالمنع من سب الاصنام عند من يعلم انه يسب الله عند ذلك وما اختلف فيه كالنظر للاجنبية والتحدث معها وبيوع الآجال ومذهب مالك منعها ابن عرفة بيوع الآجال يطلق مضافا

واجب وما أدى الي الحرام حرام ولولم يقصد الحرام كما ان ما أدى الى الجائز جائز كما في بعض مسائل هذا الباب ولذا قال (يمنع) من البيوع (ما أدى لممنوع يكثر قصده) للمتبايعين ولولم يقصد بالفعل (كسلف بمنفعة) أي كبيع أدي الى ذلك كبيعه سلعة بعشرة لاجل ثم يشتريها بخمسة نقدا أو الى اجل اقل فقد آل الامر الى رجوع السلعة لربها وقد دفع قليلا عاد اليه كثيرا (ودين بدين) اى وكبيع ادى الى ذلك كما لو باعها بعشرة لاجل واشتراها بمثلها للاجل وشرطا نفي المقاصة فالسلعة رجعت لربها وكل منهما ابتدأ في ذمة صاحبه دينا وسيأتي تفصيله (وصرف مؤخر) أى وكبيع أدي لذلك كما لو باعها بعشرة دنانير لاجل واشتراها بمائة درهم حالة أو لاجل أقل أو أكثر وأصل صور هذا الباب اثنتا عشرة صورة يمنع منها ثلاثة ويجوز الباقي وقد أشار لذلك بقوله (فمن باع) شيا (لاجل ثم اشتراه) هو أو وكيله من المشتري أو وكيله (بجنس ثمنه) الذي باعه به (من عين أو طعام أو عرض) بيان للثمن (فاما أن يشتريه) (نقدا أو للاجل) الاول (أو أقل) منه (أو أكثر) منه فهذه أربع صور بالنسبة للاجل الاول وفي كل منها اما أن يشتريه (بمثل الثمن) الاول قدرا (أو أقل أو أكثر) فهذه ثنتا عشرة صورة (يمنع منها ثلاث وهي) أى الثلاث (ماتعجل فيه) الثمن (الاقل) كأن يبيعها بعشرة لرجب ثم يشتريها بثمانية نقدا او لدون رجب اوباكثر من العشرة لابعد من رجب كشعبان لما فيه من السلف بمنفعة وتجوز التسعة الباقية

و لقبا الاول ما أجل ثمنه العين وما أجل ثمنه غيرها سلم والثاني لقب لتكرر بيع عاقدي الاول ولو بغير عين قبل انقضائه وقوله لتكرر الخ أخرج به عدم تكرر البيع في العقدة وتكررها من غير عاقد الاول اهـ خرشي (قوله وما أدى الى الحرام حرام) فالحرام كسلف جر نفعا أو ضمان بجعل أو شرط بيع وسلف أو صرف مؤخر أو بدل مؤخر أو فسخ ما في الذمة في مؤخر أو غير ذلك من علل المنع الآتية (قوله يكثر قصده) أي لا ما قل قصده فلا يمنع لضعف التهمة كتهمة ضمان بجعل وتهمة أسلفني وأسلفك فمثال الاول ان يبيعه ثوبين بدينار لشهر ثم يشترى منه عند الاجل او دونه أحدهما بدينار فيجوز ولا ينظر لكونه دفع له ثوبين ليضمن له أحدهما وهو الثوب الذى اشتراه مدة بقائه عنده بالآخر لضعف تهمة ذلك ولقلة قصد الناس الى ذلك وأما صريح ضمان بجعل فلا خلاف في منعه لان الشارع جعل الضمان والجاه والقرض لا يفعل الا لله ومثال الثاني ان تبيعه ثوبا بدينارين الي شهر ثم تشتريه منه بدينار نقدا أو دينار الي شهرين فآل أمر البائع الى انه دفع الآن دينارا سلفا للمشترى ويأخذ عند راس الشهر دينارين أحدهما عن ديناره والثانى سلف منه يدفع له مقابله عند رأس الشهر الثاني فلا يمنع أيضا لضعف التهمة لان الناس في الغالب لا يقصدون الى السلف الا ناجزا الا بعد مدة كذا في الاصل (قوله ولم يقصد بالفعل) في المواق عن ابن رشد أنه لا اثم على فاعله فيما بينه وبين الله حيث لم يقصد الامر الممنوع (قوله كسلف بمنفعة) أدخلت الكاف باقي العلل المحرمة (قوله أي كبيع ادى الى ذلك) أى في الظاهر جائز وباعتبار مايؤل اليه حرام (قوله بخمسة نقدا الخ) ومثل ذلك في النهي ما اذا اشتراها باكثر لا بعد كما يأتي (قوله واشتراها بمثلها للاجل) لا مفهوم لقوله بمثلها بل ولو اختلف الثمن كما يأتى والمدار في الحرمة على شرط عدم المقاصة سواء كان الثمن الثاني مساويا للاول أو أقل أو أكثر (قوله وصرف مؤخر) مثله البدل المؤخر كما يأتي (قوله أو لاجل اقل أو أكثر) لا مفهوم لذلك بل مثلها للاجل نفسه لان جميع صور الصرف ممنوعة كما يأتي (قوله يمنع منها ثلاثة ويجوز الباقي) اي عند وجود الشروط الآتية والا فتارة يمنع اكثر من ذلك (قوله فمن باع شيا الاجل) تضمنت هذه العبارة شروط بيوع الآجال الخمسة وهي ان تكون البيعة الاولى لاجل والمشترى ثانيا هو البائع اولا او وكيله والمباع ثانيا هو المباع اولا والبائع الثاني هو المشترى أولا او وكيله والثمن الثاني بصفة الثمن الاول وتعجيل الثمن الثاني كله او تاجيله كله بدليل قول المتن الآتي ولو عجل بعضه امتنع الخ فتكون الشروط ستة وقوله شيا اى مقوما واما المثلى فله مزيد احكام ستاتي في قوله والمثلي صفة وقدرا كعينه الخ (قوله ثم اشتراه) ليس المقصود من ثم التراخي بل لافرق بين التراخي وغيره وفاعل اشتراه هو فاعل باع والضمير المنصوب عائد على الشيء المشتري والمراد اشتراه لنفسه واما لو اشتراه لغيره كمحجوره مثلا فهو مكروه فقط (قوله بجنس ثمنه) المراد بالجنس الاتحاد معه في الصفة بدليل ما ياتي من منع المبيع بذهب وشرائه بفضة وعكسه في جميع الصور ومنعه بسكتين الى أجل وحكم ما اذا اشتراه بعرض مخالف فان لهذه احكاما تخصها غير ماهنا (قوله فهذه اثنتا عشرة صورة) اي من ضرب احوال الثمن الثلاثة في احوال الاجل والنقد وان شئت قلت وفي كل من الاثنتى عشرة اما ان تكون العقدة الثانية في مجلس العقدة الاولى اولا وفي كل اما ان تكون السلعة قد قبضها المشترى الاول اولى فهذه ثمان واربعون وان شئت قلت وفي كل اما ان يكون الثمنان عينا اوعرضا ومرادهم بالعرض ما يشمل الحيوان اوطعاما فتبلغ الصور مائة واربعة واربعين (قوله لما فيه من السلف بمنفعة) أي المسلف في الصورتين الاولين البائع الاول وفي الثالثة البائع الثاني ومحل منع

(فيجوز تساوى الأجلين) سواء كان الثمن مساويا للاول أو أقل او اكثر (او) تساوي (الثمنين) سواء اتحد الاجلان أو اختلفا (كاختلافهما) أي الاجلين والثمنين بالقلة او الكثرة (اذا لم يرجع لليد السابقة بالعطاء اكثر) فان رجع لها أكثر منع وهي الثلاثة المتقدمة وهذا معنى قولهم ان تساوى الاجلان او الثمنان فالجواز والا فانظر لليد السابقة بالعطاء فان دفعت قليلا عاد اليها كثيرا منع والا فلا وهذا ان عجل الثمن الثاني كله أو أجله كله واما لو نقد بعضه واجل بعضه فاشار له بقوله (ولو أجل بعضه) اى الثمن الثانى ونقد بعضه (امتنع) من الصور (ما تعجل فيه الاقل او بعضه) اى بعض الاقل وسواء فيهما تعجل على جميع الاكثر او بعضه فالصور اربعة مثال ما تعجل فيه الاقل على كل الاكثر ان يبيع السلعة بعشرة لاجل ثم يشتريها منه بثمانية اربعة نقدا واربعة لدون الاجل فآل امره الى انه دفع ثمانية اخذ عنها عند الاجل عشرة ومثال ما تعجل فيه الاقل على بعض الاكثر (٣٩) ان يبيعها بعشرة لاجل ثم يشتريها باثني عشر خمسة نقدا والسبعة لاجل ابعد فآل الامر الى ان البائع الاول تعجل الاقل وهى العشرة عند اجلها خمسة منها في نظير الخمسة التي نقدها وخمسة يدفع عنها سبعة عند اجلها وصدق عليه انه تعجل الاقل على بعض الاكثر ومثال ما تعجل فيه بعض الاقل على جميع الاكثر ان يبيعها بالعشرة الى اجل ثم يشتريها بثمانية اربعة منها نقدا واربعة للاجل نفسه فآل الامر الى انه عند الاجل تقع المقاصة في اربعة ويأخذ عن الاربعة التى نقدها ستة ومثال ما عجل فيه بعض الاقل على بعض الاكثر ان يشتريها فى الفرض المذكور بثمانية اربعة نقدا واربعة لابعد من الاجل فرجع الحال الى ان المشترى الاول دفع عشرة عند أجلها ستة منها في نظير الاربعة والاربعة الاخرى يأخذ عنها اربعة عند اجلها * ولما كان قد يعرض المنع للجائز في الاصل والجواز للممتنع نبه على ذلك مشبها في المنع قوله (كتساوى الاجلين) فانه يمتنع (ان شرطا عند الشراء (نفى المقاصة) وسواء كان الثمن الثاني مساويا للاول او اكثر او اقل (للدين بالدين) اى لابتداء الدين بالدين لان كل واحد منهما قد اشغل ذمة صاحبه بماله عليه ومفهومه انهما لو شرطاها او سكتا جاز وهو متقدم (ولذا) اى ولان للشرط المتعلق بالمقاصة تأثيرا ثبوتا او نفيا (صح البيع (في اكثر) من الثمن الاول (لابعد) من الاجل الاول (اذا اشترطاها) للسلامة من دفع قليل فى كثير فلو سكتا عن شرطها بقي المنع على اصله (ومنع) البيع (بذهب) مؤجل (و) شراؤها (بفضة) وعكسه في الصور الاثنى عشر تقدمت الفضة على الذهب او تاخرت فقد صارت اربعة وعشرين صورة (للصرف المؤخر) اي تهمة ذلك (ولذا) اي ولاجل اى تهمة الصرف المؤخر توجب المنع لو انتفت التهمة كما (لو عجل) من احد النقدين

الثالثة مالم يدخلا على المقاصة والا فلا تحرم كما يأتى (قوله فيجوز تساوى الاجلين) اى ان لم يشترطا نفي المقاصة والا منع كما يأتى (قوله سواء اتحد الاجلان) لا حاجة له لانها احدى صور تساوى الاجلين فهو مكرر فيتعين فرض ما هنا في تساوي الثمنين واختلاف الاجلين او كون الثانى نقدا (قوله كاختلافهما الخ) اى وتحته ثلاث صور وهى كون الثمن الثانى باكثر نقدا اولدون الاجل او باقل لابعد من الاجل فتحصل من تساوى الاجلين ثلاث ومن تساوي الثمنين مثلها ومن اختلاف الثمنين والاجلين ست ثلاث ممنوعة ثلاث جائزة تضم لصور اتحاد الثمن واتحاد الاجل وامثلتها واضحة (قوله فالصور اربعة) اى فالممنوع اربع من تسع لسقوط صور النقد الثلاث من الاثنتى عشرة التى بنى الباب عليها والجائز خمس وهى ان يشترى السلعة التى باعها لاجل بعشرة مثل الثمن الاول لكن خمسة منها نقد او خمسة لدون الاجل او للاجل او لابعد او يشتريها باثني عشر خمسة نقدا وسبع لدون الاجل او للاجل نفسه وحاصل هذه الصور التسع ان تقول اذا كان الثمن الثاني اقل منع مطلقا كان البعض المؤجل اجله ابعد من الاجل الاول او مساويا له او دونه وان كان الثمن الثاني قدر الاول جاز مطلقا فى الاحوال الثلاثة وان كان اكثر منعت واحدة وهى ما اذا كان البعض مؤجلا لابعد (قوله ان شرطا) هكذا بالبناء للفاعل مع ضمير يعود على البائع والمشترى والاولى ان يقول ان شرط بالبناء للمجهول كان الشرط منهما او من احدهما (قوله صح البيع في اكثر) لا مفهوم لقوله في اكثر لابعد اذ باقى الصور الممنوعة كذلك وهى شراؤها ثانيا باقل نقدا اولدون الاجل كما في ح ومشى عليه في المج (قوله بقي المنع على اصله) اى لوجود العلة وهى سلف جر نفعا فظهر الفرق بين التي اصلها المنع والتى اصلها الجواز فالتى اصلها الجواز لا يفسدها الا شرط نفي المقاصة لا السكوت فان التهمة فيها ضعيفة فاذا شرط نفيها تحققت التهمة واما ما اصلها المنع فلا تجوز الا اذا شرطاها لان التهمة فيها قوية فاذا شرطاها بعدت والسكوت عنها لا ينفي المنع (قوله في الصور الاثنى عشر) حاصلها انه اذا باع بفضة لاجل ثم اشتراه بذهب فلا يخلو اما ان يكون الذهب قيمة الفضة او اقل او اكثر وفى كل اما ان يكون الشراء الثانى نقدا اولدون الاجل اوله اولا بعد منه فهذه اثنتا عشرة صورة ومثلها يقال فيما اذا باع اولا بذهب ثم اشترى بفضة فالصور أربع وعشرون كلها ممنوعة لتهمة الصرف المؤخر ولذا لو انتفت التهمة جاز كما أفاده بقوله ولذا لو عجل اكثر من قيمة المؤخر جدا جاز (قوله

(أكثر من قيمة المتاخر جدا) بان تبلغ الكثرة النصف فاكثر كبيع ثوب بدينار او دينارين لشهر ثم اشتراه بستين درهما نقدا او صرف الدينار عشرة (جاز) لنفي التهمة اذ العاقل لا يعجل ستين ليأخذ ما قيمته عشرة او عشرون الا لقصد المعروف وكذا اذا باعه بثلاثين درهما لشهر ثم اشتراه بستة دنانير نقدا فاكثر (و) منع البيع والشراء (بسكتين الى اجل) فيهما وسواء اتفق الاجل او اختلف كبيعه بعشرة يزيدية لشهر ثم اشتراه بمحمدية لذلك الشهر او دونه او ابعد منه (للدين بالدين) تساوى العدد او اختلف ولا يمكن هنا شرط المقاصة اذ شرطها تساوى الدينين قدرا او صفة ومفهوم لاجل جواز صور النقد مطلقا * والحاصل ان صور الاجل كلها ممنوعة وهى ثمانية عشر لان أجل الثاني اما ان يكون لمثل اجل الاول أو اقل او اكثر وفى كل اما ان يساويه في القدر أو اقل او اكثر فهذه تسعة وفي كل منها اما ان يبيع بالجيد ويشتري بالرديء او عكسه وصور النقد ستة لانه اما مثل المؤجل قدرا او أقل او اكثر وفي كل اما ان يبيع بالجيد ويشترى بالاواني او عكسه وكلها جائزة لعدم شغل الذمتين فمجموع الصور اربعة وعشرون كصور الصرف الا ان صوره كلها ممنوعة للصرف المؤخر كما تقدم (وان اشتراه بعرض مخالف لما باعه في الجنس كالو باعه بدينار او ثوب ثم اشتراه بشاة او ثوب من غير جنس الاول (جازت) من الاثنى عشر (ثلاثة النقد فقط) وهو ان يكون العرض المنقود قيمته قدر قيمة السلعة التى باع بها او أقل او اكثر (ومنعت التسعة) الباقية (للدين بالدين ولو اشترى) ما باعه (باقل) مما باعه به (للاجل) نفسه (او لابعد) منه وقلنا بالجواز (ثم رضى) المشترى الثانى (بالتعجيل) اي تعجيل الاقل الذى اشترى به (فالارجح) من القولين (المنع) نظر المآل اليه الامر من انه دفع قليلا عاد اليه كثير وقيل بالجواز نظر الى حال العقد (والمثلى) من مكيل كبر او موزون كسمن ونحاس أو معدود كبيض الموافق لما باعه لاجل كشهر (صفة وقدرا كعينة) اى كعين ما باعه فمن باع اردب قمح او قنطارين بعشرة لشهر ثم اشتري من المشتري مثله ففيه الاثنا عشر صورة لانه كانه اشتري عين ما باعه فاما نقدا او للاجل او لاقل او لا كثر بمثل الثمن او اقل او اكثر (فيمنع) منها الصور الثلاث وهي (ما عجل فيه الاقل) بان اشتراه بثمانية نقدا أو لاجل اقرب او اشتراه باكثر مما باع به لا بعد كما تقدم (وان غاب مشتريه) اى مشترى المثلى الاول (به) غيبة يمكنه الانتفاع به (منع) ايضا صورتان بقيت صور الاقل وهما ما اذا اشتراه (باقل) مما باع به (لاجله او لابعد) لان الغيبة على المثلى تعد سلفا لكونه لا يعلم بعينه فكانه تسلف ورده لربه واعطاه عند الاجل درهمين في نظير تسلفه والثمانية فى نظير الثمانية فعلم انه اذا باع مثليا وغاب عليه المشترى فاشتراه منه

بعد

اكثر من قيمة المتاخر) العبرة بالكثرة باعتبار صرف المثل لا باعتبار الذات لان القلة والمساواة والكثرة باعتبار الذات انما تتاتي فى الجنس الواحد (قوله وكلها جائزة لعدم شغل الذمتين الخ) فيه نظر بل الجائز منها اثنتان وهما ما اذا اشترى باجود أكثرا ومساويا والاربعة ممنوعة وهي ما اذا اشتري بادني أكثرا ومساويا أو اقل او باجود أقل لانه وان انتفى فيه عمارة الذمتين لكن وجد فيه علة سلف جر نفعا فان قلت اذا كان المنقود أدنى وهو مساو للمؤجل في القدر كيف يمنع مع انه تقدم جواز قضاء القرض بالافضل صفة والجواب ان محل جوازه فيما تقدم ان لم يكن مدخولا عليه والا فيمنع وما هنا مدخول عليه فليتامل (قوله ان اشتراه بعرض مخالف) المراد بالعرض ما قابل العين فيشمل الطعام والحيوان وقوله مخالف لما باعه به في الجنس المراد بالجنس الصنف ومفهوم قوله مخالف انه لو اشتراه بموافق له في الصنف كالو باع سلعة بثوب لشهر ثم اشتراه بثوب من صنفها فالشراء اما نقدا او لدون الاجل او للاجل او لابعد وفي كل اما ان تكون قيمة الثوب الثاني مساوية لقيمة الاول أو اقل او اكثر فهذه اثنتا عشرة صورة يمنع منها ما عجل فيه الاقل وهو ثلاث صور كما تقدم اول الباب (قوله ومنعت التسعة الباقية) اى وهي ما اجل فيه الثمنان سواء كان أجل الثاني مساويا للاول او اقل او ابعد كانت قيمة العرض المشترى به قدر قيمة الاول أو اقل او اكثر (قوله للدين بالدين) اى لابتداء الدين بالدين ولا يتانى هنا اشتراط المقاصة لاختلاف الدينين وشرطها اتحادهما جنسا وصفة كما تقدم (قوله فالارجح من القولين المنع) قال ابن وهب وينبغى ان يكون المنع هو الراجح لعلته المذكورة وكذلك الخلاف اذا اشتري باكثر الاجل ثم تراضيا على التاخير أو اشترى باكثر نقدا او لدون الاجل ثم رضي بالتاخير لابعد فالمدار فى المسئلة على كونه وقع جائزا ثم آل للمنع فهل يجوز نظرا للعقد او يمنع نظر المآل اليه الامر قولان ويجرى هذان القولان فيمن باع سلعة بعشرة الى أجل ثم أتلفها على المشترى وكانت قيمتها حين الاتلاف ثمانية وغرمها للمشترى حالا فاذا جاء الاجل لا يمكن البائع من اخذه من المشترى ما زاده الثمن على القيمة وهو الدرهمان فيأخذ العشرة بتمامها او لا يمكن وانما يأخذ الثمانية التي دفعها ويسقط عن المشتري الدرهمان والظاهر منها الاول لبعد التهمة (قوله او قنطارين) اى فلا فرق فى المثلي بين ان يكون ربويا كاردب قمح اوغيره كقنطارين (قوله لان الغيبة على المثلى تعد سلفا) اى والمسلف فى جميع الصور الممنوعة المشترى الثانى الا فيما اذا اشتراه باكثر لابعد فان المسلف المشتري الاول يدفع ثمانية مثلا عند الاجل يأخذ

يمتنع خمس صور واربع صور الأقل وما اذا اشتراه باكثر لا بعد (و) اما (ان باع مقوما) كثوب او شاة او ارض واشترى مثله (فمثله كغيره) فتجوز الصور كلها (كتغيرها) اي السلعة التي باعها تغيرا (كثيرا) عند مشتريها منه ثم اشتراها بائعها منه فتجوز الصور كلها وكل ما تقدم اذا اشترى كل ما باع (وان اشترى بعض ما باع) كالو باع ثوبين بعشرين لشهر فاشترى احدهما بثمن (لا بعد) من الاجل الاول (مطلقا) بمثل الثمن الاول او اقل او اكثر (او باقل) من الثمن الاول (نقدا أو لدون الاجل امتنع) في الخمس صور لما في المساوى والاكثر من سلف جر نفعا ولما في الاقل نقدا أو لدون

الاجل اولا بعد من بيع وسلف واذا اشتراه بمثل الثمن او باكثر منه نقدا فيهما اولدون الاجل جاز في الصور الاربع كصور الاجل الثلاثة فالجواز في سبع (وصح اول من بيوع الآجال فقط) ولزم بالثمن لاجله وفسخ الثاني ان كانت السلعة قائمة عند بائعها الاول وهو المشترى الثاني فان فاتت بيده فاشار له بقوله (الا أن يفوت) المبيع (الثاني بيد) المشترى (الثانى) وهو البائع الاول (فيفسخان) مع اسريان الفساد للاول بالفوات وحينئذ (فلا مطالبة لاحدهما على الآخر بشيء) لان المبيع رجع لبائعه فضمانه منه وسقط عن المشترى الاول لرجوع السلعة لربها وسقط الثمن الثانى عن الثاني لفساد البيع وظاهره مطلقا سواء كانت قيمة السلعة فى البيع الثانى قدر الثمن الاول

بعد شهر عشرة (قوله لما فى المساوى والاكثر من سلف جر نفعا) أى والمسلف فيهما هو المشترى الاول فالسلعة التي رجعت للبائع الاول كانها لم تخرج من يده وصار الثمن المدفوع اليه سلفا ياخذ عنه بعد شهر مثله او اكثر منه فقد انتفع المشترى الاول بالسلعة التى بقيت عنده فيما اذا عاد اليه مثل دراهمه او بها وبالزيادة ان عاد اليه اكثر (قوله من بيع وسلف) اما اذا كان الشراء نقدا او لدون الاجل فلان البائع الاول يدفع عشرة سلفا للمشتري فاذا جاء الاجل رد اليه عشرين عشرة فى نظير العشرة التى اخذها وهي سلف وعشرة ثمن الثوب واما فى الابعد فلانه عند حلول الاجل يدفع للبائع عشرين عشرة ثمن الثوب وعشرة سلفا فاذا جاء الاجل الثانى دفع البائع الاول عشرة بدل العشرة التى اخذها سلفا (قوله فالجواز فى سبع) هى ان يشتريه بمثل الثمن نقدا او لدون الاجل او باكثر نقدا او لدون الاجل وبمثل او اقل أو أكثر للاجل وجوازها لانتفاء علة المنع (قوله وصح اول بغير تنوين) لانه بمعني اسبق فهو ممنوع من الصرف للوصفية ووزن الفعل وماذكره من صحة الاول فقط هو الاصح وخالف ابن الماجشون فقال يفسخان معا وهذا الخلاف عند قيام السلعة بدليل ما ياتى (قوله الا ان يفوت) أي بمفوتات الفاسد وظاهره أى مفوت كان وهو قول سحنون والذى صححه ابن رشد لا يفوت هنا الا العيوب المفسدة ونص ابن رشد فى البيان واختلف بما تفوت به السلعة فقيل انها تفوت بحوالة الاسواق وهو مذهب سحنون والصحيح انها لا تفوت الا بالعيوب المفسدة اذ ليس هو بيع فاسد ولا مثمن وانما فسخ لانهما تطرقا به الى استباحة الربا كذا فى بن (قوله ان كانت القيمة اقل) أى لانا لو لم تفسخ الاول حينئذ يلزم دفع القيمة معجلا وهى اقل وياخذ عنها عند الاجل اكثر منه عين الفساد الذى منعناه منه ابتداء بخلاف ما اذا فات وكانت القيمة مساوية للثمن الاول او اكثر منه فانا اذا فسخنا الثانية ودفعنا القيمة عشرة او اثنى عشر وبقيت الاولى على حالها فلا محظور فيه لاننا ندفع عشرة او اثني عشر ناخذ عشرة على كل حال

﴿فصل فى بيان حكم بيع العينة﴾ وجه مناسبته لبيوع الاجال وجود التحيل فى كل حيث يدفع قليلا ياخذ كثيرا (قوله كان البائع الخ) أراد البائع المطلوب منه سلعة وبالمشترى الطالب لها وحينئذ تسميته بائعا باعتبار المآل لانه حين طلبت منه السلعة لم يكن بائعا بل مطلوب منه فقط وقال بعضهم الاحسن ان يقال انما سميت عينة لاعانة اهلها للمضطر على تحصيل مطلوبه على وجه التحيل لدفع قليل فى كثير (قوله أعان المشتري) اى على تحصيل مطلوبه وقوله بتحصيل مراده الباء للتعليل ومراده هو الربح الذى يحصل له من التوسط (قوله ما ليس عندك) أى حين الطلب لا حين البيع والا ففى وقت البيع تكون عنده (قوله اخص مما ذكر) أى لان قوله بيع ما ليس عندك عام يشمل البيع بنماء وغير

أو اقل أو أكثر وهو الذى حكاه اللخمى والمازرى عن ابن القاسم وقال ابن شاس أنه المشهور وقيل انما يفسخ الاول ان كانت القيمة أقل من الثمن الاول فان كان مثله أو أكثر فلا يفسخ الاول وهو قول سحنون قال ابن الحاجب وهو الاصح وقال غيره وهو المشهور فلذا قال الشيخ خلاف

﴿فصل﴾ فى بيان حكم بيع العينة ومسائله المتعلقة به * وأصل العينة عونة وقعت الواو ساكنة بعد كسرة فقلبت ياء من العون كان البائع أعان المشترى بتحصيل مراده قال أبو عمران وهى بيع ما ليس عندك ابن عرفة مقتضي الروايات انه اخص مما ذكروا والصواب أنه البيع المتحيل به على دفع عين في أكثر منها اه

والأظهر انه اعم مما ذكره لأن الثمنين اما ان يتساويا او يكون الثاني اكثر او اقل وفي كل اما ان يكونا حالين او مؤجلين او الاول حالا والثاني مؤجلا او عكسه وفي كل اما ان يقول اشترلي او لا يقول لي فحاصلها اربعة وعشرون صورة ولذا عرفه بقوله (العينة وهي بيع من طلبت منه سلعة) للشراء (وليست عنده) اى البائع (لطالبها) المشترى متعلق ببيع (بعد شرائها) لنفسه من آخر (جائزة) بمعنى خلاف الاولى فاهل العينة قوم نصبوا انفسهم لطلب شراء السلع منهم وليست عندهم فيذهبون الى التجار ليشتروها بثمن ليبيعوها للطالب وسواء باعها لطالبها بثمن حال او مؤجل او بعضه حال وبعضه مؤجل ولذا قال الشيخ ولو بمؤجل بعضه واستثنى من الجواز قوله (الا ان يقول) الطالب (اشترها بعشرة نقدا) انا (آخذها) منك (باثني عشر لاجل) فيمنع لما فيه من تهمة سلف جر نفعا لانه كانه سلفه عشرة ثمن السلعة ياخذ عنها بعد الاجل اثني عشر ثم تارة يقول الطالب خذها لي وتارة لا يقول لي واليهما اشار بقوله (ولزمت) السلعة (الطالب) بالعشرة نقدا (ان قال) للمطلوب

منه اشترها (لي) بعشرة الخ والمطلوب منه الاقل من جعل مثله ومن الربح (وفسخ) البيع (الثاني) وهو الاثنا عشر لاجل (فان لم يقل لي) في الفرض المذكور (مضى) الثاني بالاثني عشر الاجل (على الارجح) من القولين اللذين ذكرهما الشيخ لبعد تهمة السلف بمنفعة (ولزمه الاثنا عشر الاجل) والقول الثاني الفسخ الا ان تفوت السلعة بيده فالقيمة وعطف على الاستثناء قبله قوله (والا ان يقول اشترها لي بعشرة نقدا وآخذها باثني عشر نقدا) فيمنع (ان شرط الطالب النقد على المامور) بان قال اشترها لي بعشرة بشرط ان تنقدها عني وانا اشتريها منك باثني عشر نقدا الا انه حينئذ قد جعل له درهمين في نظير سلفه وتوليته الشراء فهو سلف واجارة بشرط (ولزمته) أي لزمت السلعة الطالب (بالعشرة وله) أى للمامور في نظير عمله (الاقل من جعل مثله أو الدرهمين فيهما) أى في هذه وفي أول قسمي التى قبلها وهي قوله اشترها لي بعشرة نقدا وآخذها باثني عشر لاجل (وجاز) النقد (بغيره) أى بغير شرط من الطالب بل تطوعا (وله الدرهما ن) وهذا مما زدناه عليه (كنقد الآمر) فانه جائز بان قال له اشتراها لي بعشرة نقدا او نقدها له وأنا آخذها باثني عشرة نقدا وله الدرهمان لانهما أجرة (وان لم يقل لي) في هذا الفرض وهو ما اذا نقد الامر (كره) وقيل يجوز ايضا وهما روايتان عن الامام ثم شبه في الكراهة قوله (كخذ) أى قول بائع لمشتر خذ مني (بمائة ما) أى سلعة (بثمانين) قيمة لما فيه من رائحة الربا ولا سيما اذا قال له المشترى سلفني ثمانين وأرد لك عنها مائة فقال المامور هذا ربا بل خذ مني بمائة الخ (أو) قال شخص لآخر (اشترها و) أنا (أربحك) ولم يعين له قدر الربح فانه يكره فان عينه منع (والا) عطف على الاستثناء المتقدم (ان يقول اشتراها لي بعشرة لاجل و) أنا (أشتريها) منك (بثمانية نقدا) فيمنع لما فيه من السلف بزيادة لانه سلفه الثمانية المنقودة على

نماء مع ان مقتضى الروايات التخصيص وهو كونه بنماء الذلك قال والصواب الخ (قوله والاظهر انه اعم مما ذكر) أى لان موضع بيع العينة شامل للاربعة وعشرين صورة كما بينه الشارح (قوله فحاصلها اربعة وعشرون) منها الستة الممنوعة التى يستثنيها المصنف والباقي ثمانية عشر لا منع فيها (قوله ولذا عرفه بقوله) أى لاجل العموم الشامل لجميع الصور فشارحنا منتصر لابي عمران (قوله بمعني خلاف الاولى) أى لما فيه من التحيل على دفع قليل يعود عليه كثير (قوله ليبيعوها للطالب) اى بعد الشراء (قوله ولذا قال الشيخ) أي فالخلاف انما هو في بيع المطلوب منه بثمن مؤجل بعضه وبعضه معجل واما تعجيل الكل او تاجيله فمتفق على جوازه (قوله فيمنع) أي والفسخ وعدمه شيء آخر سيفصله (قوله فان لم يقل لي الخ) حاصله انه اذا لم يقل لي والفرض انه امره بشرائها بعشرة واتفق معه على ان يشتريها منه باثني عشر لاجل ووقع ذلك فقيل يفسخ البيع الثاني وهو اخذ الامر لها باثني عشر لاجل ثم ان كانت السلعة قائمة بيد الآمر ردت للمامور بعينها وان فاتت في يد الآمر بفوت البيع الفاسد ردقيمتها يوم القبض حالة بالغة ما بلغت وقيل ان البيع الثاني يمضي على الامر باثني عشر الاجل ولا يفسخ كانت السلعة قائمة او فائتة وعلى القول بالفسخ ولزوم القيمة عند الفوات يشكل على ما تقدم من ان المختلف في فساده يمضي اذا فات بالثمن وهذا من المختلف فيه واجيب بان ما تقدم اكثرى (قوله او الدرهمين) الاولى والدرهمين لان الاقل من الامور التي لا تكون الا بين اثنين (قوله كنقد الآمر فانه جائز) أى ولو كان بشرط اشترطه عليه المامور كما في عب (قوله وهو ما اذا انتقد الآمر) صوابه وهو ما اذا شرط طالب النقد على المامور لان هذا مقابل قوله والا ان يقول اشترها لي بعشرة نقدا الخ (قوله كره) هذا هو الراجح (قوله كخذ) أي ولا فرق في هذه المسئلة بين كون الفاعل لذلك من اهل العينة او غيرهم فهي مسئلة عامة (قوله بل خذ مني بمائة) أي واما لو اعطى رب المال لمريد التسلف منه بالربا ثمانين ليشتري بها سلعة على ملك رب المال ثم يبيعها له بمائة لاجل فهو حرام لا مكروه لانها لما لم تكن عنده السلعة كان المقصود بشرائها ولو على وجه الوكالة صورة انما هو دفع قليل لياخذ منه اكثر (قوله ولم يعين له قدر الربح) حاصله انه ان عين له قدر الربح حرم واما بان سمي

ربحا

ان يشتريها له بعشرة كذا قيل ولا وجه له وذكر ابن رشد وغيره ان وجه المنع ان الآمر استاجر المامور على أن يشتري له السلعة بسلفه الثمانية ينقدها له ينتفع بها الى الاجل ثم يردها له أى والآمر يدفع العشرة عند الاجل للبائع الاصلى اهـ وهذا بعيد أيضا لا يقتضى الحرمة فتامل (وتلزم) السلعة الآمر (بما أمر) وهو العشرة لاجلها (ولا يعجل له الاقل) وهو الثمانية فى المثال (فان عجل) الاقل المامور (رد) للآمر (وله) أى للمامور (جعل مثله وان لم يقل لى) وهذا ثانى القسم الثالث

وهو تمام الستة الاقسام الممنوعة (فسخ) البيع (الثانى) فترد السلعة للمامور ان كانت قائمة (فان فاتت فالقيمة) على الآمر يوم قبضها على احد القولين والثانى لا يفسخ بل يمضى بالثمانية نقدا وعلى المامور العشرة للاجل لرب السلعة

﴿ فصل ﴾ في الخيار وأقسامه واحكامه (الخيار قسمان ترو ونقيصة) اى خيار ترو أى نظر وتامل فى ابرام البيع وعدمه وخيار نقيصة وهو ما كان موجبه وجود نقص فى المبيع من عيب او استحقاق فالاول اى خيار التروى (بيع وقف بته) اي لزومه (على امضاء) ممن له الخيار من مشتر او بائع أو غيرهما (يتوقع) فى المستقبل (وانما يكون) أي يوجد ويحصل (بشرط) من المتبايعين ولا يكون بالمجلس (وجاز) الخيار (ولو) كان (لغير المتبايعين والكلام) فى امضاء البيع وعدمه (له) اى لمن جعل له الخيار (دون غيره) من المتبايعين (كان علق البيع على رضاه) اى رضا الغير فان الكلام لمن علق الامضاء على رضاه كبعته لك اوشتريته منك بكذا ان رضى فلان (بخلاف المشورة) كبعته او اشتريته بكذا على مشورة فلان (فلمن علق) المبيع (عليها) اي على المشورة من المبايعين (الاستبداد) بالامضاء او الرد للبيع دون من علقت المشورة عليه والفرق ان من علق الامر على خيار غيره او رضاه قد اعرض عن نفسه بالمرة ومن علق على المشورة لغيره فقد جعل لنفسه ما يقوي نظره فله ان يستقل بنفسه هذا هو الراجح من المذكورة هنا * ولما كانت مدة الخيار

ربحا ولم يعين قدره كره واما ان أوما من غير تصريح بلفظة نحو ولا يكون الا خير افجائز (قوله كذا قيل) هذا القول للتت والشيخ سالم (قوله ولا وجه له) قد يقال وجهه ظاهر لان المامور عجلت له الثمانية فى نظير توليته الشراء وزيادته للدرهمين وتحمل الثمن فى ذمته للاجل (قوله وهذا بعيد أيضا لا يقتضي الحرمة) اما بعده من كلام المتن فظاهر واما كونه لا يقتضى الحرمة فغير ظاهر بل متى كان التصوير هكذا كانت حرمته ظاهرة لان دفع الثمانية ورجوعها اليه سلف جر له نفعا وهو تولية المامور الشراء له فتامل منصفا (قوله رد الآمر) اى لان بقاءه ربا كما ظاهر (قوله جعل مثله) اى فى نظير توليته الشراء (قوله الستة الاقسام الممنوعة) مراده بالمنع ما يشمل الكراهة فان القسم الرابع مكروه (قوله فسخ البيع الثانى اى الذى هو قوله وانا اشتريها منك بثمانية (قوله بل يمضي بالثمانية نقدا) أى عند الفوات فيتفق القولان على ردها اذا لم تفت وانما يختلفان عند الفوات فعلى الاول تفوت بالقيمة على الآمر يوم قبضها وعلى الثانى تمضى بالثمانية نقدا كما أفاده الشارح فتامل

﴿فصل فى الخيار﴾ لما أنهى الكلام على اركان البيع وشروطه وما يعرض له من صحة وفساد وكان من أسباب فساده الغرر وكان بيع الخيار مستثنى من ذلك بناء على انه رخصة كما قال ابن عرفة المازرى فى كونه رخصة لاستثنائه من الغرر وحجر المبيع خلاف اهـ اتبع ذلك بالكلام عليه ومراده بالخيار حقيقته وقوله واقسامه مراده بالجمع ما فوق الواحد فانه قسمان فقط ومراده بالاحكام مسائله (قوله قسمان) اي وليس لنا قسم ثالث خلافا للشافعية فانهم اجازوا خيار المجلس وسياتى الكلام عليه (قوله اي خيار ترو) اي ويقال له خيار شرطى وهو الذى ينصرف له لفظ الخيار عند الاطلاق (قوله وقف بته) البت القطع اى قطع كل منهما خيار صاحبه (وقوله وقف) بته اي ابتداء خرج به الخيار الحكمى فان بته ليس موقوفا من اول الامر بل عند ظهور العيب السابق فالفرق بين خيار التروى والنقيصة ان موجب الخيار اما مصاحب للعقد او مقدم عليه الاول للتروي والثاني النقيصة وهو الخيار الحكمى لانه بعيب سابق على العقد (قوله ولا يكون بالمجلس) اى فانه غير معمول به على مشهور المذهب واشتراطه مفسد للبيع لانه من المدة المجهولة وان ورد به الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا وهذا الحديث وان كان صحيحا لكن عمل اهل المدينة مقدم عليه عند مالك لان عملهم كالتواتر والتواتر يفيد القطع بخلاف الحديث فانه خبر آحاد وهو انما يفيد الظن ونقل ابن يونس عن اشهب ان الحديث منسوخ وبعضهم حمل التفرق فى الحديث على تفرق الاقوال لا على تفرق الابدان الذى هو حمل الشافعى ووافقه ابن حبيب والسيورى وعبد الحميد الصائغ (قوله هذا هو الراجح) حاصله ان من اشتري سلعة على خيار فلان اورضاه او باعها على خياره اورضاه ففى المسئلة اقوال اربعة الاول وهو المعتمد انه لا استقلال له سواء كان بائعا او مشتريا فى الخيار والرضا والثانى له الاستقلال بائعا او مشتريا فى الخيار

يختلف باختلاف المبيع بينها بقوله (ومنتهاه) أى منتهى زمن الخيار (فى العقار) وهو الارض وما يتصل بها من بناء أو شجر (ستة وثلاثون يوما ولا يسكن) أي لا يجوز المشتري في مدة الخيار أن يسكن الدار المشتراة به ان كثرت بلا أجرة كانت السكنى لاختبارها أم لا شرطت ام لا وله اختبارها بغير السكنى (وفسد البيع ان شرطها) أى السكني فى صلب العقد لانه شرط ينافى المقصود من البيع اذ لا يجوز التصرف فى المبيع الا اذا دخل فى ملك مشتريه (وجازت) السكني فى مدة الخيار (باجرة مطلقا) كانت كثيرة أو يسيرة لاختبارها أو لغير اختبارها شرطها أم لا (كاليسير) الذى لا بال له (لاختبارها) لا لغيره فان سكن الكثير أو اليسير لغير اختبارها بلا اذن فهو متعد تلزمه الاجرة فتحصل أنه ان سكن باجرة جاز مطلقا فى الثمان صور بشرط و بغيره قل أو كثر للاختبار أو لغيره وان سكن بلا أجرة منع فى الكثير فى صوره الاربع وفى اليسير فى صورتى عدم الاختبار فالممنوع ست من ست عشرة صورة وقولنا وفسد الخ مما زدناه عليه (و) منتهاه (فى الرقيق عشرة) لا اكثر (واستخدمه) جواز (اليسير) لا الكثير فلا يجوز (كالسكنى) فيجوز اليسير الذي لا بال له لاجل اختباره لا لغيره بشرط ام لا والشرط مفسد للبيع وجاز باجرة مطلقا فتجرى فيه الست عشرة صورة التى فى السكنى وكذا تجرى فى لبس الثوب وركوب الدابة واستعمالها وكلام الشيخ يوهم خلاف المراد لانه منع السكنى وجوز الاستخدام واطلق فيهما (و) منتهاه (فى العروض) كالثياب خمسة من الايام (كالدواب) التى ليس شانها الركوب او شانها ذلك ولم يكن الاختبار له بل لنحو اكلها او رخصها او غلائها واما ان كان لخصوص ركوبها فاما فى البلد او خارجها والى ذلك اشار يتاخر بقوله (الا) اذا اشترط (ركوبها بالبلد فاليومان) لا اكثر (و) شرط ركوبها (خارجه) اى البلد (البريدان) لا أكثر على قول اشهب وقول ابن القاسم البريد وهل بينهما خلاف كما هو الظاهر او وفاق بحمل البريدين على الذهاب مع الاياب تاويلان هذا ما مشى عليه الشيخ وكلام غيره أن الدواب لها الثلاثة الايام ونحوها مطلقا سواء كانت تراد للركوب او غيره وانما اليوم ونحوه والبريد ونحوه لخصوص جواز الركوب (وصح) الخيار وجاز ايضا للمشتري او للبايع او لغيرهما (بعد بت) للبيع (ان نقد) الثمن للبايع (والا) ينقده (فلا) يصح على الراجح (وضمانه حينئذ) اى حين وقوعه بعد البت

والرضا والثالث له الاستقلال في الرضا بائعا أو مشتريا و ليس له الاستقلال فى الخيار بائعا أو مشتريا والرابع له الاستقلال ان كان بائعا في الخيار والرضا وان كان مشتريا فليس له الاستقلال فى الخيار والرضا كذا فى خليل وشراحه (قوله تختلف) أي عندنا خلافا لابى حنيفة والشافعى القائلين بان مدة الخيار ثلاثة أيام في كل شيء (قوله ومنتهاه الخ) اى اذا شرط الخيار فيه فان مدته لا تكون أكثر من شهر وستة أيام فلا ينافى أنها قد تكون أقل حيث عيناه ثم ان ظاهر المصنف ان امد الخيار فى العقار المدة المذكورة سواء كان لاختبار حال المبيع أو للتروى فى الثمن وهو ظاهر كلام خليل وجمهور اهل المذهب وقيل انه قاصر على الاول وان الثانى ثلاثة أيام وهو ما نقله ابن عرفة عن التونسى وكذا يقال فيما ياتى في الرقيق (قوله وفسد البيع ان شرطها) الفساد فى ثلاث من الصور الممنوعة وهى ما اذا كان الاسكان كثيرا بشرط من غير اجرة كان لاختبار حالها أم لا او كان بشرط وهو يسير من غير أجرة لغير اختبار (قوله من ست عشرة صورة) حاصلها انه اما ان يسكن كثيرا او يسيرا وفى كل اما ان تكون بشرط او بغيره وفى كل اما لاختبار حالها ام لا وفى كل من هذه الثمانية اما باجر او بغيره وتفاصيلها معلومة من الشارح (قوله ومنتهاه فى الرقيق عشرة) فلو بيعت دار برقيق وكل بالخيار فالظاهر ان الخيار ان قصد به كل منهما اعتبر امد الابعد منهما وان قصد به احدهما اعتبر امد المقصود منهما بالخيار انظر بن (قوله واطلق فيهما) اى فى الدابة والثوب أى لم يتعرض فى استعمالهما لجواز ولا لعدمه (قوله التى ليس شانها الركوب) اى كالبقر والغنم ودخل فيها الطير والاوز والدجاج كذا قرر وقال اللقانى ان جرى عرف فيها بشيء عمل به والا فلا خيار فيها فيما يظهر كذا فى حاشية الاصل (قوله ولم يكن الاختبار له) اى فقط بل كان لنحو اكلها او لنحو الاكل والركوب معا وليس قصد الركوب بدون شرط كشرطه على الراجح (قوله البريدان) هما سير يوم كامل لانهما على النصف من مسافة القصر (قوله وهل بينهما خلاف) اى فالبريد عند ابن القاسم ذهابا وايابا والبريد عند اشهب كذلك او البريد ذهابا ومثله ايابا والبريدان كذلك (قوله بحمل البريدين) اى فى كلام اشهب اى فبريد ذهابا وبريد ايابا وهو عين قول ابن القاسم البريد فان معناه البريد ذهابا ولا بد له من بريد ايابا (قوله بعد بت) اى واما الجمع بين البت والخيار في عقد واحد فهو ممنوع كما نقله بن عن التوضيح لخروج الرخصة عن موردها لان الخيار يحتوى على غرر اذ لا يدرى كل من المتبايعين ما يحصل له هل الثمن او المثمن لجهله بانبرام العقد ومتى يحصل فكان مقتضاه المنع مطلقا لكن رخص الشارع فيه فاباحه عند انفراده (قوله فلا يصح على الراجح) اى لانه اذا لم ينقده فقد فسخ البائع ماله فى ذمة المشتري فى معين

(من المشترى) لانه صار بائعا حينئذ (وفسد) الخيار (بشرط مدة بعيدة) تزيد على مدته (أو) مدة (مجهولة) كالى أن تمطر السماء أو الى قدوم زيد ولم يعلم أمد قدومه (أو مشاورة) شخص (بعيد) لا يقدم الا بعد مدة الخيار بكثير وهذا داخل فى المجهولة نص عليه زيادة فى الايضاح ولتصريحهم به ويفسد البيع بما ذكر (وان أسقط) الشرط (أو) بشرط (لبس ثوب) أو استخدام رقيق (كثيرا أو رد أجرته) للبائع لان الضمان منه والغلة له (و) فسد بيع الخيار اذا وقع (بشرط النقد) للثمن للتردد بين

السلفية والثمنية وان لم ينقد بالفعل بخلاف التطوع به بعد العقد ولما شارك هذا الفرع فى الفساد بشرط النقد فروع سبعة شبهها به فقال (كغائب) من غير العقار (بعد) كالعشرة أيام وبيع بتا على الوصف بشرط النقد فانه يفسده (و) كبيع رقيق بشرط (عهدة الثلاث) فان شرط النقد يفسده (ومواضعة) بيعة على البت فان شرط النقد يفسده (و) كراء (أرض) للزراعة (لم يؤمن ريها) فشرط النقد يفسده فان آمن ريها جاز كالنقد تطوعا (وجعل) على تحصيل شيء كآبق فشرط النقد يفسده (واجار لحراسة زرع) فشرط النقد يفسده لاحتمال فساد الزرع بجائحة فيكون المنقود سلفا وسلامته فيكون ثمنا (و) اجارة (مستأجر معين) كزيد بعينه او هذه الدار بعينها فالمراد بالمستأجر المعين أعم من العاقل (يتأخر) الشروع فيما استؤجر عليه (بعد) أى أكثر من (نصف شهر) فشرط نقد الاجرة يفسد الاجارة لاحتمال تلف الاجير المعين فيكون سلفا وسلامته فيكون ثمنا فالعلة فى الجميع التردد بين السلفية والثمنية والتقييد بالمعين مما زدناه عليه لما يأتى فى الاجارة ان غير المعين وهو المضمون يتعين فيه اما الشروع فى العمل او تعجيل النقد وقوله بعد نصف شهر هو الصواب لا شهر كما قال * ثم ذكر اربع مسائل يمنع فيها النقد مطلقا بشرط وبغيره

يتأخر قبضه (قوله من المشترى) أي ولو جعل الخيار له ويلغز بها فيقال لنا مبيع بالخيار بيعا صحيحا وضمانه فى مدته من المشترى (قوله وفسد الخيار) أى فسد البيع المحتوى على الخيار وضمانه حينئذ من بائعه كما فى بيع الخيار الصحيح على الراجح وقيل من المشترى اذا قبضه حكم البيع الفاسد وحاصل ما ذكره أنه قد تقدم أن أمد الخيار فى العقار ستة وثلاثون يوما فاذا باعك بشرط مدة تزيد على تلك المدة زيادة بينة كاربعين يوما كان البيع باطلا أما ثمانية وثلاثون فلا يضر لان اليومين ملحقان بامد الخيار (قوله والغلة له) حاصله أن الاجرة والغلة للبائع فى بيع الخيار زمنه سواء كان صحيحا او فاسدا ولو كان الخيار فى الصحيح للمشترى وامضى البيع لنفسه لان الملك للبائع زمنه ولم يدخل فى ضمان المشترى وما تقدم من ان الغلة للمشترى فى البيع الفاسد والضمان منه محمول على ما اذا كان البيع بتا فبيع البت الفاسد ينتقل فيه الضمان بالقبض فيفوز المشترى بالغلة وأما بيع الخيار فالملك فيه للبائع ولا ينتقل الضمان فيه بالقبض كان صحيحا أو فاسدا فلذا كانت الاجرة والغلة فيه للبائع (قوله وفسد بيع الخيار الخ) أي ولو اسقط الشرط بعد ذلك على المعتمد فليس كشرط السلف المصاحب للبيع (قوله من غير العقار الخ) أى فلو كان المبيع عقارا مطلقا أو غيره وهو قريب الغيبة كالثلاثة الايام فلا يفسد بشرط النقد فيه كما تقدم (قوله بشرط عهدة الثلاث) أى ثلاثة أيام يرد فيها العبد المبيع بكل حادث من العيوب واما اشتراط النقد فى عهدة السنة فلا يفسد العقد لقلة الضمان فيها لندرة أمراضها فاحتمال السلف فيها ضعيف بخلاف عهدة الثلاثة فهو قوى لانه يرد فيها بكل حادث (قوله ومواضعة) أي وأمة بيعت على البت بشرط المواضعة لاحتمال ان تظهر حاملا فيكون سلفا أو تحيض فيكون ثمنا لا ان اشترط عدم المواضعة او كان العرف عدمها كما فى بياعات مصر فلا يضر شرط النقد لكن لا يقران على ذلك بل تنزع من المشترى وتجعل تحت يد امين ومفهوم بيعت على البت انها لو بيعت على الخيار لامتنع النقد فيها مطلقا ولو تطوعا كما يأتي (قوله لم يؤمن ريها) اى كاراضى النيل العالية او الاراضى التي تروي بالمطر وانما كان شرط النقد يفسدها للتردد بين الثمنية ان رويت والسلفية ان لم ترو (قوله كالنقد تطوعا) اى فيجوز ولو فى غير مامونة (قوله وجعل على تحصيل شيء) انما فسد للتردد المذكور وقوله فشرط النقد يفسده مفهومه ان النقد تطوعا لا يضر على المعتمد كما ذكره بن وايده بالنقول خلافا لمن قال ان النقد يفسد الجعل مطلقا ولو تطوعا (قوله لحراسة زرع) اى او لرعى غنم معينة او لخياطة ثوب معين وما ذكره المصنف من ان شرط النقد مفسد لها مبنى على انه لا يجب عليه خلف الزرع وما الحق به اذا تلف ولكن المعتمد أنه يلزمه الخلف او يعطيه الاجرة بتمامها ولا يضر شرط النقد وانما ذكره المصنف جمعا للنظائر (قوله لاحتمال تلف الاجير المعين) اي وعقد الاجارة ينفسخ بتلف ما يستوفى منه حيث كان معينا الا ما يستوفى به كما يأتي فى الاجارة (قوله فالعلة فى الجميع التردد الخ) اى وحكمة منع التردد بين السلفية والثمنية ما فيه من سلف جر نفعا لان الدافع للثمن لم يكن قصده بالسلف على احتمال حصوله وجه الله بل رضاه به لجواز كونه ثمنا ولولا ذلك ما دفعه هكذا قرر الاشياخ (قوله يتعين فيه اما الشروع فى العمل الخ) أى لما يلزم

ولا يختص المنع بها وضابط ذلك كما يأتى ان كل ما يتأخر قبضه بعد أيام الخيار يمنع النقد فيه مطلقا اذا كان لا يعرف بعينه لان علة المنع فيه فسخ ما فى الذمة فى مؤخر وما يعرف بعينه لا يترتب فى الذمة فقال (ومنع) النقد (وان بلا شرط فى كل ما يتأخر قبضه عن مدة الخيار) هذا اشارة للقاعدة المتقدمة ذكرها ومثل لها بما ذكره الشيخ للاشارة الى ان هذا الحكم لا ينحصر فيما ذكره فقال (كمواضعة) بيعت بخيار (و) بيع شئ (غائب) على الخيار (وكراء) لشئ كدار أودابة كراء مضمونا أوغير مضمون بخيار فلا مفهوم لقوله ضمن فمن اكترى دابة معينة اوغير معينة ليركبها أويحمل عليها بخيار لم يجز نقد الاجرة فيه مطلقا بشرط وبغيره وانما منع فى الكراء النقد مطلقا وجاز فى البيع بالخيار النقد تطوعا لان اللازم فى البيع التردد بين السلفية والثمنية وهو انما يؤثر مع الشرط واللازم فى الكراء فسخ ما فى الذمة فى مؤخر وهو يتحقق حتى فى التطوع (وسلم) يأتى فى السلم ان شاء الله تعالى انه يجوز السلم بالخيار لما يؤخر ما لم ينقد رأس السلم وان تطوعا فقوله بخيار راجع للاربعة (وانقطع) الخيار ولزم البيع او رده (بما دل على الامضاء اوالرد) للبيع من قول كقول من له الخيار امضيت البيع اوقبلته اورددته ونحو ذلك او فعل كما يأتى امثلته (وبمضى زمنه) اى الخيار اي مدته المشترطة او الشرعية واذا مضت مدته فيلزم المبيع من هو بيده) من بائع اومشتر كان الخيار لهما اولاحدهما ولو كان المبيع بيد من ليس له الخيار (وله) اى لمن بيده المبيع (الرد فى كالغد) اى اليوم او اليومين بعد انقضاء مدته (ولا يقبل منه) اى ممن له الخيار (بعده) اى بعد زمن الخيار ففيه وما الحق به دعواه (انه اختار) اى قبل المبيع فى ايام الخيار ليأخذه ممن هو بيده او يلزمها لمن ليست فى يده (او) دعواه انه (رد) المبيع ليلزمها لبائعها او ليأخذها البائع ان كان الخيار له (الا ببينة) تشهد له بما ادعاه واذا علمت ان الخيار ينقطع بما دل على الرضا او الرد من قول او فعل (فالكتابة والتدبير) لرقيق بيع بالخيار رضا من المشترى ورد للبيع من البائع لدلالة كل على ماذكر فهذا وما بعده امثلة للفعل الدال على ذلك والواو بمعنى أو وأولى من كل منهما العتق ولولاجل (والتزويج) لامة او لعبد

عليه من ابتداء الدين بالدين ان لم يحصل أحد الامرين (قوله ولا يختص المنع بها) أي لا خصوصية للمسائل الاربع التي ذكرها فى منع النقد فيها بشرط وبغيره بل هذا الحكم ثابت لمسائل أخر غيرها ولذا زاد بعضهم عهدة الثلاث سواء كان البيع بتا أو بخيار لان عهدة الثلاث انما تكون بعد ايام الخيار ولا تدخل فى ايامه والا لم يكن لاشتراطها فائدة كذا فى حاشية الاصل (قوله اذا كان لا يعرف بعينه) أي وهو المثلى مكيلا كان اوموزونا او معدودا بان يجعل ذلك ثمن امة تتواضع او ثمن الغائب او اجرة الكراء او رأس مال السلم ويكون العقد على الخيار كما سيأتى (قوله فسخ ما فى الذمة) اى وهو هنا الثمن الذي قبضه البائع وصار فى ذمته والمؤخر هو المبيع الذى يتأخر قبضه بعد ايام الخيار (قوله كمواضعة بيعت بخيار) يعنى ان من ابتاع امة بخيار على المواضعة فانه لا يجوز النقد فيها فى ايام الخيار ولو تطوعا حيث كان الثمن مما لا يعرف بعينه لانه يؤدى لفسخ ما في الذمة فى معين يتأخر قبضه بيانه ان البيع اذا تم بانقضاء زمن الخيار فقد فسخ المشترى الثمن الذي له فى ذمة البائع فى شئ لا يتعجله الآن وما قيل فى مسئلة المواضعة يقال فى باقى المسائل الاربعة (قوله وبيع شئ غائب) ظاهره سواء كان عقارا او غيره لوجود العلة (قوله لم يجز نقد الاجرة الخ) اى بناء على ان قبض الاوائل ليس قبضا للاواخر (قوله انه يجوز السلم بالخيار لما يؤخر) اى كما يجوز تأخير رأس المال اليه وهو ثلاثة أيام (قوله وانقطع الخيار) شروع منه فى رافع الخيار وهو اما فعل أوقول أوغيرهما (قوله واذا مضت مدته) اى وهى الامد الذى جعله الشارع للخيار وما ألحق به (قوله من هو بيده) اى كان الخيار له أو لغيره وحاصله انه اذا كان المبيع بيد البائع وانقضى امد الخيار فانه يلزم رد البيع كان الخيار له أو المشترى ولو كان بيد المشترى حتى انقضى أمد الخيار وكان البيع لازما له كان الخيار له أو لغيره فلو كان المبيع بيد البائع وكان الخيار المشترى وادعي المشتري بعد انقضاء امد الخيار انه اختار امضاء البيع قبل انقضاء امد الخيار ويريد اخذه من البائع فلا تقبل دعواه الا ببينة وكذلك لو كان الخيار للبائع والمبيع بيده فبعد انقضاء امد الخيار ادعى انه اختار امضاء البيع لاجل الزام المشتري فلا تقبل دعواه الا ببينة وكذا لو كان المبيع بيد المشترى والخيار له وادعي بعد امد الخيار انه اختار الرد ليلزمه للبائع فلا تقبل دعواه الا ببينة او كان الخيار للبائع والمبيع بيد المشترى وادعى بعد انقضاء امد الخيار انه اختار الرد لاجل انتزاعه من المشترى فلا تقبل دعواه الا ببينة وكل هذا ما لم يتصادقا والا فلا حاجة للبينة فى الجميع (قوله الرد فى كالغد) ظاهره انه يرد فى اليوم واليومين الزائدين على المدة التى حددها اولا وهى الستة والثلاثون فى العقار والعشرة فى الرقيق والخمسة فى غيرهما من سائر العروض والدواب وانظر هل هذا مسلم (قوله فهذا وما بعده أمثلة للفعل) ان قلت ان الكتابة والتدبير والتزويج والرهن والبيع تحصل بالصيغة فكيف يكون فعلا الا ان يجاب بان المراد بالفعل ما يشمل الفعل النفسى ويراد بالقول ما كان فيه لفظ رضيت أورددت (قوله والتزويج لامة او لعبد) لا خلاف في ان تزويج الامة يعد رضا واما تزويج العبد

(والتلذذ) بامة كذلك (والرهن) لشئ بيع بالخيار من بائع أو مشتر كذلك (والبيع) له ولو بلا تسوق (والتسوق) اى ايقافه فى السوق للبيع ولو لم يبع اولم يتكرر (والوشم) بنار أو فصد (وتعمد الجناية) على المبيع بالخيار (والاجارة) من مشتر لا بائع كما يدل عليه الاستثناء الآتى هذه الامور كلها كما تكون (من المشترى) بالخيار (رضا) اى قبولا للمبيع لدلالتها عليه (ومن البائع رد) للمبيع بالخيار الا الاجارة) من البائع فانها لا تدل على الرد لان الغلة له والضمان منه مالم تزد مدتها على مدة الخيار فقوله الا الخ مستثني من قوله ومن البائع رد (و) اذا مات من له الخيار أو فلس (انتقل) الخيار (لوارث) له ليس معه غريم أو معه غريم ولم يحط الدين بمال الميت أخذ من قوله (و) انتقل (الغريم ان أحاط دينه) بمال الميت وحينئذ (فلا كلام لوارث) مع الغريم المذكور ولو مات المشترى وتعدد وارثه فليس لهم الان يأخذوا أو يردوا جميعا وليس لهم التبعيض (والقياس) اذا اختلفوا فاجاز البعض ورد البعض (رد الجميع) اى جميع ورثة المشترى بالخيار (ان رد بعضهم) فيجبر المجيز على الرد مع من رد لما في التبعيض من ضرر الشركة فكما ان من ورثوا الخيار عنه ليس له رد بعض السلعة وقبول بعضها للضرر بالبائع فكذلك هم ليس لبعضهم القبول ولبعضهم الرد اذا لم يرض البائع بذلك لضرر الشركة فالحق الوارث بالمشترى فى عدم جواز التبعيض والجبر على الرد بجامع الضرر فى كل و ليس للمجيز أخذ مناب من رد اذا لم يرض البائع وهذا للامام فى المدونة والاستحسان عنه ايضا ان للمجيز اخذ جميع السلعة فلا يجبر على الرد ان رد البعض واقتصرنا على القياس لقوله في المدونة وهذا هو النظر ثم قال فيها ايضا واستحسن لمن اجاز منهم ان يأخذ مناب من لم يجز (وهو) اى القياس (فى ورثة البائع) الذى له الخيار حيث مات (اجازة الجميع ان اجاز بعضهم) ويجبر من رد البيع على الاجازة مع المجيز عكس ورثة المشتري وهل يتعين فيهم القياس ولا يجري فيهم الاستحسان وهو قول ابن ابى زيد او يجرى فيهم ايضا وهو قول بعض القرويين وعليه فالمراد منهم أخذ الجميع والقياس فى كل هو المعتمد

فقيه خلاف والمشهور انه رضا خلافا لاشهب والمراد بالتزويج العقد ولو فاسدا ما لم يكن مجمعا على فساده (قوله والتلذذ بامة) حاصله انه ان فعل فعلا بالامة موضوعا لقصد اللذة مثل كشف الفرج والنظر اليه فهو محمول على قصد التلذذ والرضا اقر أنه قصد التلذذ أم لا وأما ان فعل فعلا ليس موضوعا لقصد التلذذ ككشف الصدر او الساق فان قال قصدت به التلذذ عد رضا منه وان لم تحصل لذة بالفعل وان انكر ذلك وقال قصدت التقليب فلا يعد رضا ولو حصلت له اللذة بها كما قرره شراح خليل ومفهوم أمة ان التلذذ بالذكر لا يعد رضا من المشترى ولا ردا من البائع (قوله والرهن) اى على المشهور وهو مذهب المدونة وظاهره انه يعد رضا وان لم يقبضه المرتهن من الراهن وهو كذلك لكن ينبغي ان يقيد ذلك بما اذا كان الراهن قبضه من البائع وأما اذا لم يقبضه من البائع ورهنه فلا يعد ذلك رضا (قوله ولو لم يبع اولم يتكرر) اى على المشهور الذي هو مذهب ابن القاسم (قوله او فصد) مثله الحجامة وحلق الرأس والاسلام للصنعة ولو هينة او المكتب كما في الاصل (قوله وتعمد الجناية) حاصله انه اذا جني البائع زمن الخيار والخيار له فان كان عمدا فهو رد للبيع وان كان خطأ فللمشتري خيار العيب ان اجاز البائع البيع ان شاء تمسك ولا شيء له او رد واخذ الثمن هذا اذا لم يحصل فى المبيع تلف فان تلف انفسخ فيهما وان كان الخيار للمشترى وتعمد البائع الجناية ولم يتلف المبيع فللمشترى الرد أو الامضاء واخذ ارش الجناية وان تلف ضمن الاكثر من الثمن والقيمة وان أخطأ البائع فللمشتري اخذه ناقصا ولا شيء له من ارش النقص او رده للبائع وان تلف انفسخ فهذه ثمان صور فى جناية البائع وان جنى المشترى والخيار له عمدا ولم يتلفه فهو رضا او خطأ فله رده وما نقص وله التمسك ولا شيء له وان اتلفه بالجناية ضمن الثمن كانت الجناية عمدا او خطأ وان كان الخيار للبائع وجنى المشترى عمدا أو خطأ ولم يتلف المبيع فله رد البيع واخذ أرش الجناية او الامضاء واخذ الثمن وان تلف في العمد او خطأ ضمن الاكثر من الثمن والقيمة فهذه ثمان أيضا فالجملة ست عشرة صورة قد علم تفصيلها تركها المصنف وهى فى خليل وشراحه (قوله والاجارة من مشتر) أي ولو مياومة (قوله لا بائع) أى فلا تعد اجارته ردا اذا كان الخيار له لان الغلة له على كل حال وسيأتى تقييدها (قوله والقياس الخ) قال فى جمع الجوامع وهو حمل معلوم على معلوم لمساواته له فى علة حكمه عند الحامل وان خص بالصحيح حذف الاخير فقوله حمل معلوم المراد به هنا الوارث وقوله على معلوم المراد به الموروث الذى هو المشترى والعلة ضرر الشركة والحكم التصرف بالاجازة والرد (قوله والاستحسان) هو معني ينقدح فى ذهن المجتهد تقصر عنه عبارته والمراد بالمعني دليل الحكم الذى استحسنه ووجه استحسان أخذ المجيز الجميع أن المجيز حيث أخذ الجميع يدفع جميع الثمن للبائع ويرتفع ضرر الشركة بالتبعيض (قوله والقياس فى كل هو المعتمد) أى فالمعتمد فى ورثة المشترى رد جميع السلعة للبائع ان رد بعضهم وفى ورثة البائع امضاء الجميع البيع ان أمضى بعضهم ﴿تنبيهان الاول﴾ ينتقل الخيار الذى كان للمكاتب لسيده حيث عجز في مدة الخيار وقبل الاختيار كان بائعا أو مشتريا فالسيد

(والملك) المبيع بالخيار في زمنه سواء كان لاحد المتبايعين أو لاجنبي (للبائع والضمان منه فالغلة وارش الجناية) على المبيع بالخيار (له) أي للبائع (بخلاف الولد والصوف) فهما للمشتري اذا تم له الشراء لانهما كجزء من المبيع (ولو قبضه المشتري) وادعى ضياعه زمن الخيار (ضمن فيما يغاب عليه) كالرهن (الا لبينة) تشهد بضياعه بلا تفريط من المشتري فلا يضمن (وحلف في غيره)

أي في غير ما يغاب عليه كالحيوان حيث اتهمه البائع (لقد ضاع وما فرط الا أن يظهر كذبه) أي المشتري في دعواه الضياع كان يقول ضاع يوم كذا فشهدت البينة على رؤيته عنده بعد ذلك اليوم أو تشهد عليه بانه اكله أو اتلفه أو باعه فانه يضمن ولا يقبل منه يمين واذا نكل عند توجه اليمين عليه غرم ثم بين ما يغرمه للبائع وهو يختلف باختلاف الاحوال فقال (الا كثر) أي يضمن المشتري للبائع اذا ادعى ضياع ما يغاب عليه أو ما لا يغاب اذا ظهر كذبه او نكل الا كثر (من الثمن) الذي وقع به البيع (والقيمة) هذا (ان كان الخيار للبائع) في الصور الثلاث (الا أن يحلف) في صورة ما يغاب عليه انه (ما فرط) في ضياعه (فالثمن) خاصة ان قل عن القيمة لانه اذا ساوى القيمة أو كثر عنها لم تتوجه عليه اليمين اذ لا ثمرة لها حينئذ كما هو ظاهر (كأن كان الخيار له) أي المشتري فانه يغرم الثمن الذي وقع به البيع ولو كان الخيار لهما غلب جانب البائع فيما يظهر لان الملك له (ولو اشتري) شخص (أحد) سلعتين (كثوبين وقبضهما) فالاقسام
من البائع (ليختار) واحدا منهما ويرد الآخر (فادعي ضياعهما) معا (ضمن واحدا منهما فقط) لانه في الآخر أمين لا ضمان عليه فيه (بالثمن) الذي وقع به البيع سواء (كان فيما يختاره بخيار أولا) بان كان فيه على البت

عند عجز المكاتب بمنزلة الوارث والغريم اذا مات المورث أو من أحاط الدين بماله قبل الاختيار (الثاني) اذا جن من له الخيار وعلم انه لا يفيق أو يفيق بعد طول يضر الصبر اليه بالآخر نظر الحاكم الشرعي في الاصلح له من امضاء أو رد وأما لو أغمي من له الخيار فانه ينتظر افاقته لينظر لنفسه فان طال اغماؤه بعد مضي زمنه بما يحصل به الضرر فسخ البيع ولا ينظر له حاكم ولا غيره وقال أشهب ينظر له اه من الاصل (قوله والملك المبيع الخ) هذا هو المعتمد وعليه فالامضاء نقل للمبيع من ملك البائع الى ملك المشتري وقيل ان الملك للمشتري فالامضاء تقرير لملك المشتري وأصل ملكه حصل بالعقد وهذا معنى قولهم ان بيع الخيار منحل أي ان المبيع على ملك البائع أو منعقد أي انه على ملك المشتري لكن ملكه له غير تام لاحتمال رده ولذلك كان ضمان المبيع من البائع على القولين اتفاقا فثمرة الخلاف انما هي في الغلة الحاصلة في مدة الخيار وما ألحق بها فهي للبائع على الاول وللمشتري على الثاني الا ان كون الغلة للمشتري على القول الثاني مخالف لقاعدة الخراج بالضمان ومن له الغنم عليه الغرم فان الغنم هنا للمشتري والغرم الذي هو الضمان على البائع اه من حاشية الاصل (قوله فالغلة وأرش الجناية الخ) مثل الغلة ما يوهب للعبد المبيع بالخيار في زمنه فانه للبائع الا أن يستثني المشتري ماله (قوله والصوف) أي التام أو غيره واما الثمرة المؤبرة فكمال العبد لا تكون للمشتري الا بشرط (قوله ولو قبضه المشتري) أي المشتري على الخيار لو قبض الشيء المشتري سواء كان البيع صحيحا أو فاسدا وما تقدم من انتقال ضمان الفاسد بالقبض انما هو في البيع البت (قوله وحلف في غيره) أي متهما أولا بخلاف المودع والشريك لا يحلف الا اذا كان متهما (قوله الا أن يظهر كذبه) استثناء من مقدر أي وحلف ولا ضمان عليه الا أن يظهر كذبه فانه يضمن وليس استثناء من قوله وحلف في غيره فلو شهدت بينة بكذبه وشهدت أخرى بصدقه قدمت بينة الكذب على المعتمد كذا في الحاشية (قوله الا كثر) معمول لقوله ضمن وما بينهما اعتراض (قوله والقيمة) أي وتعتبر يوم قبض المشتري المبيع (قوله في الصور الثلاث) الاولى ما اذا كان يغاب عليه وادعى الضياع ولم تقم له بينة والثانية ما لا يغاب عليه واتهمه ولم يحلف والثالثة ما لا يغاب عليه وظهر كذبه (قوله الا أن يحلف الخ) هذه هي الاولى (قوله فالثمن خاصة) حاصله أن المبيع اذا كان مما يغاب عليه وادعى المشتري ضياعه أو تلفه ولم تقم له بينة فانه يلزمه الاكثر من الثمن والقيمة كما مر فان كان الثمن أكثر أو مساويا للقيمة غرمه ولا كلام وان كانت القيمة أكثر وغرمها فلا كلام وان اراد ان يغرم الثمن الذي هو أقل منها حلف اليمين والموضوع أن الخيار للبائع (قوله فانه يغرم الثمن الذي وقع به البيع) أي لانه يعد راضيا وسواء كان الثمن أقل من القيمة أو أكثر مالم يحلف عند أشهب انه لم يرد الشراء والا كانت عليه القيمة ان كانت أقل ﴿تنبيهان الاول﴾ لو غاب البائع على المبيع بالخيار وادعى التلف او الضياع والخيار لغيره مشتر أو اجنبي فانه يضمن الثمن ومعني ضمانه رده للمشتري ان كان قبضه والا فلا شيء له كذا في الاصل * الثاني اشتريا دابتين بخيار ادعي كل التلف وقال اهل المرضع انما تلف واحدة فحكى ابن رشد قولين براءتهما لصدق احدهما قطعا ولا يضمن الثاني بالشك وضمان كل نصف دابته وصوبه عبد الحق في تهذيبه كما في المج (قوله ولو اشترى شخص أحد سلعتين) لما انهى الكلام على بيع الخيار شرع في الكلام على الاختيار الجامع للخيار والمنفرد عنه

وقيل المسئلة مفروضة في الاول واما لو كان فيما يختاره على البت لاشتركا فيهما او لزمه نصف قيمة احدهما او نصف ثمن الآخر (و) ان ادعى (ضياع واحد) منهما ولم يكن له بينة بضياعه (ففي الخيار معه) أي مع الاختيار بان شرط انه فيما يختاره بالخيار (ضمن نفسه) لعدم العلم بالضائع هل هو المبيع بالخيار أو الثاني فاعملنا الاحتمالين (وله) أي للمشتري في ادعاء ضياع واحد فقط (اختيار الباقي) ورده لربه ان كان زمن الخيار باقيا وليس له اختيار نصفه لما فيه من ضرر الشركة فان قال كنت اخترت ماضاع قبل ضياعه صدق ولزمه ثمنه ولو قال كنت اخترت هذا الباقي ثم ضاع الاخر وانا فيه أمين لم يصدق ويلزمه نصفه (وفي الاختيار فقط) أي دون خيار بان كان فيما يختاره على البت وادعى ضياع احدهما ولا بينة (لزمه النصف من كل) من التالف والباقي وليس له اختيار الباقي كما نص عليه ابن يونس لانه انما يكون له الخيار ان وقع البيع على الخيار ولم تنقض مدته وهذا مما يرجح القليل المتقدم في ضياعهما معا ويضعف التعميم الذي ذكرناه في الاصل فتدبر * ثم شبه في لزوم النصف من كل قوله (كانقضاء مدته) أي الاختيار (٤٩) (بلا ضياع) ولم يختر واحد منهما فانه يلزمه النصف من كل ويكونان شريكين في كل اذا لم يرضيا باخذ كل منهما ثوبا منهما او يترك لصاحبه الآخر (ولو انقضت) مدة الخيار والاختيار (في) اشتراء أحدهما على (الخيار معه) أي مع الاختيار بان اشترى احدهما على ان يختار ثم هو فيما يختاره بالخيار فمضت المدة ولم يختر (لم يلزمه شيء) من الثوبين ولا شركة فيهما لان ترك الاختيار حتى مضت مدة الخيار دليل على اعراضه عن الشراء وسواء كان المبيع بيده او بيد البائع اذ لم يقع البيع على معين فيلزمه ولا على لزوم احدهما فيشتركا * ولما انهى الكلام على ما أراده من القسم الاول الذي هو خيار التروي شرع في بيان القسم الثاني وهو خيار النقيصة فقال (و) القسم (الثاني) وهو خيار النقيصة قسمان ما وجب لفقد شرط وما وجب لظهور عيب في المبيع والى الاول أشار بقوله (ما) أي خيار (وجب) أي ثبت بعد انبرام البيع (لعدم) أي لاجل فقد شيء (مشروط) شرط في العقد (فيه) أي في ذلك المشروط (غرض) للمشتري كان فيه مالية كشرط كونها طباخة فلم توجد كذلك أو لا مالية فيه كاشتراط كونها ثيبا ليمين عليه أن لا يطأ بكرا فوجدها بكرا كما يأتي في الامثلة اذا وقع الشرط في العقد (ولو حكما كمناداة) عليها حال تسويقها أنها طباخة أو خياطة فتوجد بخلافه فيثبت للمشتري الخيار فله الرد ومثل للمشروط الذي فيه الغرض بقوله (كطبخ وخياطة) ونسج وقوة حمل وقراءة وطحن وحرث من كل وصف فيه حق مالي (وثيوبة ليمين) عليه أنه لا يطأ الا بكارة (يجدها بكرا) ويصدق في دعوى اليمين لا ان انتفى الغرض كما لو اشتري عبدا للخدمة واشترط ان لا يكون كاتبا فوجده كاتبا ولا ان وجدها بكرا في غير يمين

فالاقسام ثلاثة بيع خيار فقط وقد تقدم وبيع اختيار فقط وبيع خيار واختيار والكلام الآن فيهما وفي كل منها ان اشتري ثوبين مثلا اما أن يدعي ضياعهما معا او ضياع احدهما او تمضي المدة مع بقائهما ولم يختر فهذه تسع صور يعلم تفصيلها مما تقدم ومن هنا وحاصله ان الثوبين في بيع الخيار فقط كلاهما مبيع فيضمنهما ضمان الرهان اذا ادعي ضياعهما او ضياع احدهما فان مضت مدة الخيار ولم يختر لزماه معا فهذه ثلاث وفي الاختيار فقط ان ادعي ضياعهما معا او ادعى ضياع احدهما او مضت مدة الاختيار ولم يختر لزمه النصف من كل منهما فيغرم نصف ثمن احدهما او نصف قيمة الآخر فهذه ثلاث أيضا وفي بيع الخيار والاختيار ان ادعى ضياعهما معا ضمن واحدا بالثمن وان ادعى ضياع واحد فقط ضمن نصفه وله اختيار الباقي واذا مضت المدة ولم يختر لم يلزمه شيء فهذه ثلاث أيضا فاتحفظ تلك الصور التسع (قوله وقيل المسئلة مفروضة) هذا هو المعتمد لما سياتي (قوله فاعملنا الاحتمالين) أي احتمال كون الضائع هو المبيع واحتمال كونه غيره اي ارتكبنا حالة وسطى لانه على احتمال كون الضائع هو المبيع يلزمه كله وعلى احتمال كونه غير المبيع لا يلزمه شيء لانه وديعة عنده فتوسطنا وأخذنا من كل طرفا (قوله اختيار الباقي) اى على المشهور وهو قول ابن القاسم (قوله وليس له اختيار نصفه) اى خلافا لابن المواز القائل القياس أن له اختيار النصف الباقي لا جميعه وذلك لان المبيع ثوب واحد فاذا اختار جميع الباقي لزم كون المبيع ثوبا ونصفا وهو خلاف فرض المسئلة واجيب بان هذا أمر جر اليه الحكم لدفع ضرر الشركة (قوله لانه انما يكون له الخيار الخ) المناسب الاختيار وهو اظهار في محل الاضمار (قوله كان فيه ماليه) أي بان كان الثمن يزيد عند وجوده ويقل عند عدمه (قوله كاشتراط كونها ثيبا الخ) اى وكما لو اشترى جارية بشرط كونها نصرانية فوجدها مسلمة فاراد ردها وادعى انه انما اشترط كونها نصرانية لارادته تزويجها من عبده النصراني ويصدق في قوله ببينة أو وجه بخلاف دعوى ان عليه يمينا في مسئلة الثيب فانه يصدق ولم تقم له بينة ولم يظهر له وجه (قوله فيثبت للمشتري الخيار) أي حيث لم تكن العادة التلفيق من السمسار فان كانت العادة التلفيق فلا يعد قوله شرطا (قوله ويصدق في دعوى اليمين) أي ولو لم تقم له بينة بذلك ولم يظهر له وجه خلافا لما يفيده كلام ابن سهل من أنه لا بد من ثبوت ذلك (قوله

فيلغي الشرط ولا رد وأشار للقسم الثاني بقوله (أو) ما وجب (لنقص) أي لوجود نقص في المبيع عقارا كان المبيع او عرضا او عينا فيشمل الثمن (العادة السلامة منه) فى ذلك المبيع فله الرد به ان اخل بالذات أو بالثمن أو التصرف العادى او كان يخاف عاقبته لا ان لم يخل بشيء من ذلك كما يأتي بيان ذلك كله (كغشاوة) بعينه لعدم تمام البصر وكذا اذا كان يعشو بالعين المهملة أى لا يبصر ليلا (وعور) واولى العمي وهذا اذا كان المبيع غائبا و بيع بالصفة او رؤية متقدمة او كان المشترى اعمي حيث كان العور ظاهرا والا فلا ينفعه دعوى انه لم يره حال البيع فان كان خفيا كما لو كان المبيع تام الحلقة يظن فيه ان يبصر فله الرد ولو كان حاضرا والمشترى بصيرا (وظفر) بعينه وهو لحم ينشأ على بياض العين من جهة الانف الى سوادها (وعرج وخصاء) بغير بقر (واستحاضة) بأمة ولو وخشا لانها من المرض الذي شأن النفوس ان تكرهه (٥٠) (وعسر) فتحتين وهو العمل باليد اليسرى فقط بخلاف الاضبط وهو من يعمل بكل من يديه وسواء كان الاعسر ذكرا او انثي (وبخر) عفونة الفرج وكذا عفونة النفس اذا قوي (وزنا) من ذكر او أنثي أى ثبت انه كان زنى عند البائع (وشرب) لمسكر وكذا أكل المغيب كافيون وحشيشة (وزعر) لذكر أو أنثي وهو عدم نبات شعر العانة لدلالته على المرض الالدواء ومثله عدم نبات شعر الحاجب أو الهدب (وزيادة سن) من ذكر أو أنثي فى مقدم الفم أو مؤخره (وجذام ولو باصل) بان كان باحد أبويه وان علا لانه يسرى فى الفروع فيخاف عاقبته (وجنونه) أى الاصل من اب أو أم (بطبع) أى لا دخل لمخلوق فيه فشمل الوسواس والصرع المذهب للعقل والعته (لا) ان كان (بمس جن) فلا يرد به الفرع لعدم سريانه له عادة والبرص كالجذام لا
(وسقوط سن من مقدم) أى مقدم الفم مطلقا ولو من ذكر أو وخش (أو) من (رائعة) ولو فى غير المقدم (والا) تكن رائعة بل وخشا أو ذكرا من غير المقدم (فاكثر) من سن ترد به لا بواحدة فهذا أولى من كلامه (وشيب بها) أى بالرائعة فقط ترد به (لا بغيرها) من ذكر او وخش فلا يرد بالشيب (الا ان يكثر) فيرد به وهذا اذا لم يشترط فى العقد والا رد به ولو لم يكثر (وبول بفرش) أى حال النوم (فى وقت ينكر) البول فيه بان يبلغ سنا لا يبول الانسان فيه غالبا (ان ثبت حصوله عند البائع) باقراره أو ببينة (والا) يثبت (حلف البائع انها لم تبل عنده ولم يعلم بانها بالت عنده فان نكل ردت عليه الذات المبيعة ذكرا او انثي وهذا (ان بالت) بعد الشراء (عند أمين) انثى اوذكر له زوجة او ام ويصدق الامين فى بولها عنده فان لم تكن عند أمين فالقول للبائع بيمين وعليه فلا مفهوم لقولهم عند امين الا ان يحترز به عن كونها تحت يد البائع وادعى المشترى بولها عنده فالقول للبائع بلا يمين وظاهر ان اختلافهما فى قدمه وحدثه بدليل ان الامين

فيلغى الشرط) أى لكونه لا غرض فيه ولا نفع للمشتري نعم ذكر بعضهم انه اذا اشترط فى عبد الخدمة ان يكون غير كاتب فوجده كاتبا ان له الرد وان هذا الشرط لغرض وهو خلاف اطلاع العبد على عورات السيد (قوله وظفر) بالتحريك ومثله الشعر النابت فى العين فيرد به وان لم يمنع البصر (قوله وخصاء بالمدفهو عيب وان زاد فى ثمن الرقيق لانه منفعة غير شرعية كغناء الامة (قوله بغير بقر) أي فان الخصاء فيها ليس عيبا لان العادة انه لا يستعمل منها الا الخصى والظاهر أن المراد خصوص البقر لا ما يشمل الجاموس لان العادة فيه عدم الخصاء وظاهر كلامهم ان الخصاء فى جميع أنواع الحيوان غير البقر يرد به ولو يزيده حسنا (قوله واستحاضه) أى ان ثبت انها من عند البائع احترازا من الموضوعة للاستبراء تحيض ثم يستمر عليها الدم فلا ترد لانه لا ترد الا بالعيب القديم ومثل الاستحاضة تاخير حيضة الاستبراء عن وقت مجيئها زمنا لا يتاخر الحيض لمثله عادة لانه مظنة الريبة وهذا فيمن تتواضع وامامن لا تتواضع فلا ترد بتاخير الحيض اذا ادعى البائع انها حاضت عنده لانه عيب حدث عند المشترى لدخولها فى ضمانه بالعقد الا ان تشهد العادة بقدمه (قوله ذكرا أو انثي) أى عليا او وخشا (قوله وكذا عفونة النفس اذا قوى) أى ولو من ذكر كما فى ح لتاذى سيده بكلامه وهذا بخلاف عيب الزوج فلا يرد ببخر الفم لبناء النكاح على المكارمة كما تقدم (قوله وزنا) شمل اللواط فاعلا اومفعولا (قوله وهو عدم نبات شعر العانة) أى واما قطع ذنب الدابة فيسمى بترا وهو عيب أيضا (قوله ومثله عدم نبات شعر الحاجب او الهدب الخ) أى فهما عيب ولو كانا لدواء خلافا لما يوهمه الشارح (قوله وزيادة سن) أي فوق الاسنان وأما كبر السن من المقدم فهو عيب فى الرائعة وانظره فى غيرها (قوله أو أم) أى مثلا فالمراد محرم (قوله فلا يرد به الفرع) أى ولو كان الجنون الذى بمس جن فى احد الاصول فلا يرد به أحد الفروع وأما لو كان الجنون بنفس المبيع فعيب يرد به قولا واحدا كان بطبع أو مس جن (قوله وسقوط سن) أى لغير اثغار ولغير من طعنت في الكبر بحيث لا يستغرب سقوط اسنانه (قوله وشيب) أى ان وجد قبل اوانه واما فى بنت الستين فليس بعيب (قوله وهذا اذا لم يشترط) أى وأما اذا اشترط شيء فيعمل به اذا تخلف المشروط وان لم تكن العادة السلامة منه فالمدار فى الشرط على الغرض الشرعى فى جميع مسائل الباب (قوله ولم يعلم بانها بالت عنده) تصوير ليمين البائع فهو تفسير لما قبله لان يمينه

مصدق فيما قاله لانه في وجوده وعدمه كما قيل (وتخنث عبد وفحولة أمة اشتهرت بذلك) الاظهر من التاويلين تاويل غير عبد الحق من ان المراد به التشبه بان يتشبه العبد فى كلامه وحركاته بالنساء وأن تتشبه الامة فى ذلك بالرجال وقوله اشتهرت بالتاء اشارة الى أن قيد الاشتهار انما يكون فى الامة فقط وهو ظاهر المدونة ووجهه فى التوضيح بان التخنث فى العبد يضعفه عن العمل وينقص نشاطه والتذكير في الامة لا يمنع جميع الخصال التي تراد منها ولا ينقصها فاذا اشتهرت ذلك كان عيبا لانها ملعونة كما في (٥١) الحديث وجعل في الواضحة قيد الاشتهار راجعا لهما اه فلذا اقتصر في المختصر عليه وتاولها عبد الحق بان المراد بالتخنث والفحولة الفعل بان يفعل بالعبد وتفعل الامة فعل شرار النساء ورده ابو عمران بانه لو كان المراد به الفعل لكان عيبا ولو مرة واحدة ولا يحتاج لقيد الاشتهار في الامة فظهر من هذا النقل أن الارجح أن تخنث العبد عيب مطلقا اشتهر به أو لا وان فحولة الامة لا ترد به الا اذا اشتهرت به كما مشى عليه الشيخ لان ظاهر المدونة يقدم على صريح غيرها وأن الارجح من التاويلين فى تفسير التخنث التاويل الاول (وكرهص) هو داء بحافر الدابة كالفرس (وعثر) لدابة (وحرن) بفتحتين (وعدم حمل معتاد) لمثلها بان وجدها لا تطيق حمل أمثالها فترد بذلك ويقاس على هذه العيوب ما شابههما من كل عيب ادى لنقص فى الثمن أو المثمن او خيف عاقبته والشيخ ذكر هنا أمثلة كثيرة (ولا رد بكي لم ينقص) ثمنا ولا ذاتا (ولا) رد (بتهمة) لرقيق (بكسرقة) واختلاس وغصب (ظهرت البراءة منها) بان ثبت ان السارق غيره او ان الشيء لم يسرق اصلا او أقرب المتاع بذلك فان لم يثبت كان له الرد وهذا ما لم يكن منها في نفسه مشهورا بالعداء والا فله الرد مطلقا (ولا) رد (بما لا يطلع عليه الا بتغير للمبيع) من كسر أو نشر او ذبح (كسوس خشب وفساد جوز ونحوه) كلوز وبندق (ومرقثاء) وبطيخ ووجود فساد باطن شاة بعد ذبحها (الا اشرط) فيعمل به وترد (ولا قيمة) للمشترى على البائع عند عدم الرد اذا لم يشترط وكذا لا لقيمة للبائع على المشترى اذا ردها بالشرط اذا كسرها فى نظير الكسر فيما يظهر وقولنا الا لشرط هو ما استظهره الشيخ فى

لا تكون الا على نفى العلم (قوله كما قيل) القائل له عب وتبعه فى الاصل فقال ودل قوله ان اقرت الخ على ان اختلافهما فى وجوده وعدمه لا فى حدوثه وقدمه اذ لا يحسن حينئذ ان يقال ان اقرت الخ واختلافهما فى الحدوث والقدم القول لمن شهدت العادة له اورجحت بلا يمين وان لم تقطع لواحد منهما فللبائع بيمين اه وما قاله هنا فقد تبع فيه بن فتحصل ان المشترى اذا ادعى البول ولم يثبت حصوله عند البائع باقرار ولا بينة فان حصل عند المشترى اوعند الامين لزم البائع اليمين على نفى القدم ما لم تقطع العادة او ترجح حدوثه والا فلا يمين على البائع وما لم تقطع العادة او ترجح قدمه والا فيرد على البائع من غير يمين من المشتري وان كانت مجرد دعوى من المشترى فلا يمين على البائع فالحاصل ان توجه اليمين على البائع انما يكون فى نفى القدم بعد ثبوت الحدوث واما في الوجود والعدم فلا تتوجه على البائع يمين لانه مجرد دعوى من المشترى فى الحقيقة من نظر لمجرد الدعوي من المشترى قال التنازع في الوجود والعدم ومن نظر لحصول البول عند الامين والمشترى قال التنازع فى الحدوث والقدم وكل صحيح (تنبيه) من العيوب التي يرد بها اذا وجد العبد البالغ غير مختون والانثي البالغة غير مخفوضة حيث كانا مولودين ببلاد الاسلام وفى ملك مسلم او طالت اقامتهما بين المسلمين وفي ملكهم كما ان وجود الختان والخفاض فى المجلوبين عيب خشية كونهم من رقيق ابق من المسلمين او غار عليه الكفار هذا اذا كانوا من قوم ليس عادتهم الاختتان ومن العيوب أن يبيع الرقيق بعهدة درك المبيع من العيوب مع كونه اشتراه ببراءة من العيوب كما اذا اشتراه ممن تبراه من عيوب لا يعلمه مع طول اقامته عنده ثم يبيعه على العهدة فانه يثبت المشترى الرد بذلك لانه يقول لو علمت انك اشتريته بالبراءة لم اشتره منك اذ قد اصيب به عيبا واجدك عديما فلا يكون لى الرجوع على بائعك (قوله وكرهص) ادخلت الكاف الدبر وهو القرحة والنطاح والرفس وتقويس الذراعين وقلة الاكل والنفور المفرطين واما كثرة الاكل فليست عيبا فى الحيوان البهيمي وهى عيب فى الرقيق ان كانت خارجة عن المعتاد وقال بن وجدت بخط ابن غازى ما نصه قبل العمل اليوم ان من اشترى فرسا فاقام عنده شهرا لم يمكن من رده بعيب قديم فانظر هل يصح هذا اه قلت وقد استمر بهذا العمل ففى نظم العمليات

وبعد شهر الدواب بالخصوص * بالعيب لا ترد فافهم النصوص

(قوله بان وجدها لا تطيق حمل امثالها) أى فالمراد بالحمل ما يحمل على الدابة لا الولد ولا يصح ان يصور بما اذا اشترى المشتري عند الشراء حمل دابة فوجدها غير حامل لان ذلك مفسد للبيع كما تقدم (قوله لم ينقص ثمنا ولا ذاتا) أى فمتى نقص الثمن او الجمال او الخلقة فهو عيب والا فلا (قوله فان لم يثبت) أى ان السارق غيره وان لم تظهر له براءة (قوله ووجد فساد باطن شاة) مثلها سائر الانعام وهذا الفساد يسمي في عرف ارباب الانعام بالغش ويسمي الحيوان غاشا (تنبيه) مفهوم قوله ولا رد بما لا يطلع عليه الا بتغيير انه لو أمكن الاطلاع عليه قبل تغيره يرد لفساده كالبيض لانه قد يعلم قبل كسره وحاصله انه ان رد البيض

التوضيح لكن لم يذكره في المختصر والعادة كالشرط (ولا) رد (بعيب قل بدار) ككسر عتبة وسلم وسقوط شرافة مما العادة جرت بعدم الالتفات اليه ويزول بالاصلاح ولا قيمة على البائع في اليسير جدا كما مثلنا واما اليسير لا جدا بان يكون مادون الثلث والثلث كثير فاشار له بقوله (ورجع بقيمته ماله بال منه) (٥٢) أى من العيب القليل (فقط) لا رد به اذا لم يبلغ الثلث (كصدع جدار) منها (بغير واجهتها ان لم يخف عليها منه) وسواء خيف على الجدار نفسه ام لا على ظاهر كلام الامهات (والا) بان كان بوجهتها أو غيرها وخيف على الدار السقوط منه (فكثير) ترد به (كعدم منفعة من منافعها) كملح بئر بمحل الحلاوة أى بمحل الآبار التي ماؤها حلو وكتهوير بئرها وغور مائها اولعدم مرحاض بها أو كونه ببابها (وكل ما) أى عيب (نقص الثلث) فاكثر من قيمتها (فله الرد) به (كسوء جارها وكثرة بقها ونملها وكشؤمها) بان جربت بان كل من يسكن فيها يصاب بمصيبة (وجنها) أى يسكنها الجن فيؤذون ساكنها (وان ادعى الرقيق) ذكرا او انثي (حرية) بعتق سابق او بغيره اوادعت الامة انها مستولدة (لم يصدق) بلا بينة (ولا يحرم) التصرف الشرعي فيه من وطء او استخدام اوبيع (لكنه اي الادعاء المذكور (عيب يرد به) لبائعه (ان ادعاها) اي الحرية (قبل) دخوله في (ضمان المشتري) له بان كانت دعواه الحرية زمن العهدة او المواضعة فان صدرت منه بعد دخوله في ضمانه فلا يرد (ثم ان باع) المشتري ذلك المشترى الرقيق (بين) المشتري منه وجوبا انه قد ادعى الحرية (مطلقا) سواء ادعاها قبل دخوله في ضمانه ولم يرده او بعده وكلامنا اولى من كلامه رضى الله عنه (والتغرير الفعلي) من البائع كالشرط المصرح به فيرد به المبيع لانه غرر بخلاف القولي كقوله اشترمني هذا الشيء فانه جيد فيوجد بخلافه فيجرى على ما تقدم فان وجد به عيبا منقصا فله الرد والا فلا (كتلطيخ ثوب عبد بمداد) او يجعل بيده قلما ومحبرة ليوهم

لفساده بعد كسره فلا شيء عليه في كسره دلس البائع ام لا ان كان لا يجوزا كله كالمتن وكذا ان اجازا كله كالممروق ان دلس بائعه اولم يدلس ولم يكسره المشتري فان كسره فله رده وما نقصه مالم يفت بنحو قلي والا فلا رد ورجع المشتري بما بين قيمته سليما ومعيبا فيقوم على انه صحيح غير معيب وصحيح معيب فاذا قيل قيمته صحيحا غير معيب عشرة وصحيحا معيبا ثمانية رجع بنسبة ذلك من الثمن وهو الخمس وهذا اذا كسره بحضرة البيع فان كان بعد ايام فلا رد له لانه لا يدرى افسد عند البائع أو المشتري كذا في الاصل (قوله قل بدار) لا مفهوم للدار بل سائر العقارات كذلك كالفرن والحمام والطاحون والخان والفرق بين العقار وغيره ان العقار يسهل اصلاح عيبه اليسير ولانه لا يخلو عن عيب فلورد باليسير لضر البائع فتسوهل فيه ولانه لا يراد للتجارة غالبا (قوله اذا لم يبلغ الثلث) أى محل الرجوع بقيمة العيب دون رد المبيع اذا كثر ولم يبلغ الثلث وهذا قول ابى بكر بن عبد الرحمن وقيل ما نقص عن الربع وقيل ما نقصها عشرة اذا كانت قيمتها مائة وقيل انه معتبر بالعرف وقيل ما نقص معظم القيمة (قوله بان كان بواجهتها) أى وان لم يخف عليها منه فقوله وخيف على الدار قيد في الثاني فقط (قوله أى بمحل الآبار) أي في خط شان آبارها الحلاوة (قوله أو كونه ببابها) أي مواجها له اوكان في دهليزها اوكان بقرب الحائط بحيث يحصل منه نز أو رائحة بمنزلة النوم او الجلوس (قوله نقص الثلث فاكثر) أي على الراجح من الاقوال المتقدمة (قوله وكثرة بقها) أى واما أصل البق اذا لم يكن كثيرا فلا يرد به كالنمل قال بن واما قول التحفة

والبق عيب من عيوب الدور * ويوجب الرد على المشهور

فقد تعقبه ولده في شرحه بانه لا بد من قيد الكثرة واصلحه بقوله

وكثرة للبق عيب الدور * وتوجب الرد على المأثور اهـ

(قوله وكشؤمها) أى لما في الحديث الشريف الشؤم في ثلاث الدار والدابة والمرأة (قوله وجنها) اى وايذاء جنها فالعيب ظهور الايذاء منهم والا فالمنازل لا تخلو من الجن (قوله بين المشتري منه وجوبا) أى لان هذا مما تكرهه النفوس (قوله والتغرير الفعلي من البائع كالشرط) اى ظهور الحال بعد التغرير الفعلي لا نفس التغرير الفعلي (قوله كقوله اشترمني الخ) هذا المثال فيه تسامح فان الغرور القولي في هذا الوجه اشد من الفعلي وانما المناسب تمثيل الغرور القولي بما اذا لم يصاحبه عقد كما سيأتي انا في امثلته فتامل (قوله فيجرى على ما تقدم) اى من التفصيل بين العيب الظاهر والخفي وكون المشترى أعمى او بصيرا ومن الغرور القولي ان يقول شخص لاخر عامل فلانا فانه ثقة ملىء وهو يعلم خلاف ذلك فلا يضمن ذلك الشخص القائل ما عامل به الآخر على المشهور ومحل عدم الضمان مالم يقل عامله وانا ضامن والا ضمن ما عامله فيه ومن الغرور القولي صيرفي انتقد دراهم بغير اجر فلا ضمان عليه ولو اخبر بخلاف ما يعلم ومن ذلك لو اعار شخص لاخر اناء مخروقا وهو يعلم به وقال انه صحيح فتلف ما وضع فيه فلا ضمان على الغار على المشهور ومحل عدم الضمان بالغرور القولي مالم ينضم له عقد اجارة كصيرفي نقد باجرة واخبر انه جيد مع علمه برداءته وكمن اخذ اجرة على الاناء واخبر انه سالم مع علمه بخرقه قاله الاجهوري كذا يؤخذ من حاشية الاصل (قوله كتلطيخ ثوب عبد الخ) اى عند ارادته بيعه فيثبت

المشتري انه كانيا وكصبغ الثوب القديم ليوهم انه جديد وكصقل سيف ليوهم انه جيد فيوجد بخلافه (وتصرية حيوان) أي ترك حلبه ليعظم ضرعه فيظن به كثرة اللبن ولو آدميا كامة لرضاع قال المازري ولو كانت التصرية فى غير الانعام كالحمر والآدميات فللمبتاع مقال فان زيادة لبنها يزيد فى ثمنها لتغذية ولدها (ويرد) الحيوان (ان حلبه) المشتري (بصاع) أي مع صاع (من غالب القوت) لاهل البلد ورد الصاع خاص بالانعام وظاهره اتحاد الصاع لو تكرر حلابها حيث لا يدل على الرضا وغير الانعام ترد بلا صاع كالانعام اذا لم يحلبها كما ياتى (وحرم رد اللبن) الذى حلبه منها بدلا عن الصاع ولو تراضيا على ذلك (٥٣) (كغيره) أي غير اللبن من طعام اوعين او غيرهما (بدلا عنه) أي عن الصاع راجع لما قبل الكاف أيضا وذلك لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه لانه برد المصراة أوجب عليه الشارع رد الصاع عوضا عن اللبن فلا يجوز رد اللبن ولا غيره عوضا عن الصاع وهذا التعليل يفيد حرمة رد غير الغالب مع وجود غالب وهو كذلك فلو غلب اللبن رد منه صاعا من غير ما حلبه من المصراة (لا ان ردها) أى المصراة (بغير) أي بعيب غير (عيب التصرية أو) به (قبل حلبها) فلا يرد صاعا بل يردها مجردة عنه (وان حلبت) المصراة حلبة (ثالثة) في ثالث يوم او فيما العادة الحلب فيه كالصباح والمساء (فان) كان (حصل) المشتري (الاختبار) لها (بالثانية فرضا) أى فالحلبة الثالثة بعد حصول الاختبار بالثانية تعد رضا منه فليس له حينئذ ردها (والا) يحصل بالثانية اختبار (فله) أى فللمشتري الحلبة (الثالثة) فيحصل له بها علم حالها ولا تعد رضا منه (وحلف) المشتري (ان ادعى عليه الرضا) بالحلبة الثالثة أو بنفس المصراة بان ادعى عليه البائع أنك علمت أنها مصراة ورضيت بها وأنكر المشتري فيهما فان حلف فله الرد والا فلا (ولا رد) للمصراة (ان علم) المشتري بانها مصراة حين الشراء واشتراها عالما بالتصرية وكذا ان رضى بعد علمه بعد الشراء (وعلى البائع) لشيء وجوبا (بيان ما علمه) من عيب سلعته قل أو كثر ولو كان البائع حاكما أو وارثا أو وكيلا (و) عليه (تفصيله) أى العيب (أو اراءته له) أى للمشترى ان كان يري كالعور والكى (ولا يجمله) أي لا يجوز له اجمال العيب أى يجمل فى الجنس الصادق على افراد ولم يعين الفرد القائم به كهو معيب ولم يعين عين العيب أو هو سارق أو آبق

للمشترى الردان فعله البائع أو أمر بفعله فان لم يثبت ان البائع فعله ولا امر العبد بفعله فلا رد للمشتري لاحتمال فعل العبد ذلك بغير اذن السيد لكراهه بقائه في ملكه (قوله انه كانيا) هكذا نسخة الاصل بالنصب والمناسب الرفع لانه خبر ان (قوله من غالب القوت) أي ولا يتعين كونه من تمر على المذهب وقيل يتعين لوقوعه فى الحديث حيث قال ان شاء أمسكها وان شاء ردها وصاعا من تمر وحمله المشهور على انه كان غالب قوة أهل المدينة ثم ان قوله من غالب القوت يشعر بان هناك غالبا وغيره اما ان لم يكن هناك غالب بل كان هناك صنفان مستويان او ثلاثة مستوية فانه يخير في الاخراج من أيها شاء من الاعلى أو الادنى والاوسط قاله البساطي وهو ظاهر كلامهم وقال الشيخ على السنهوري يتعين الاخراج من الاوسط (قوله وحرم رد اللبن) أى غاب عليه المشتري أم لا وهذا اذا رد اللبن بدون الصاع واما لو رد اللبن مع الصاع فلا حرمة واعلم ان رد المشتري للصاع امر تعبدي أمرنا به الشارع ولم تعقل له معنى وذلك لان القاعدة ان الخراج بالضمان والضمان على المشترى فمقتضاه أن يفوز باللبن ولا شيء عليه كما قال بعضهم على انه لو كان عوضا عن اللبن فيه بيع الطعام بالطعام نسيئة هذا وقد قال بعض اهل المذهب كاشهب انه لا يؤخذ بحديث المصراة لنسخه بحديث الخراج بالضمان لانه اثبت منه وقال بعضهم كابن يونس لا نسخ لان حديث المصراة أصح وانما حديث الخراج بالضمان عام والخاص يقضى به على العام هذا ما لخص ما فى بن (قوله بغير عيب التصرية الخ) من هذا القبيل ما اذا ردها بخيار التروى بعد ان حلبها المرتين والثلاث فلا يرد للبن صاعا لما فيه من بيع الطعام بالطعام نسيئة بل اما ان يرد اللبن بعينه او مثله ان علم قدره او قيمته ان جهل قدره لان الملك للبائع والغلة له فان كان انفق عليها المشترى حسبت الغلة من أصل النفقة كانت الغلة لبنا او غيره وهذا الحكم قد علم مما تقدم فى خيار التروي (قوله وان حلبت المصراة حلبة ثالثة الخ) حاصله ان المشترى اذا حلب المصراة أول مرة فلم يتبين له امرها فحلبها ثانية ليختبرها فوجد لبنها ناقصا فله ردها اتفاقا فلو حلبها فى اليوم الثالث فهو رضا بها ولا رد له ولا حجة عليه في الحلبة الثانية اذ بها يختبر امرها كذا لمالك فى المدونة وفى الموازية عن مالك له حلبها ثالثة ويردها بعد حلفه انه لم يرض بها ولم يصرح فى الموازية بانه حصل له الاختبار بالحلبة الثانية واختلف الاشياخ هل بين الكتابين خلاف أو وفاق فذهب المازرى واللخمى الى أن بينهما خلافا بحمل ما فى الموازية على اطلاقه وذهب ابن يونس الى الوفاق بحمل المدونة على ما اذا حصل الاختبار بالثانية والموازية على ما اذا لم يحصل الاختبار بالثانية واستحسن الشارح ما قاله ابن يونس فمشى عليه (قوله ولو كان البائع حاكما الخ) أى فالبيان واجب على كل بائع واما قولهم ان بيع الحاكم والوارث بيع براءة فمحله اذا لم يكن عالما بالعيب والا كان مدلسا (قوله وعليه تفصيله) أى وصفا شافيا كاشفا عن حقيقته (قوله او اراءته) الضمير المنصوب راجع

ولم يبين المكان الذي يابق اليه ولا ما الذي يسرقه او يقول هو ثوب مريض ولم يبين ماهو المرض ونحو ذلك ومن الاجمال ان يذكر العيب الذي هو به وغيره مما ليس فيه بان يقول هو زان سارق مع انه فيه أحد العيبين فبطل لان المشتري ربما علم سلامته مما ليس فيه فيظن سلامته من الآخر (والا) بان اجمل (فمدلس) ويرد المبيع بما وجده فيه قال فى المدونة لو كثر فى براءته ذكر اسماء العيوب لم يبرأ الا من عيب يريه اياه ويوقفه عليه والا فله الرد ان شاء اه (ولا ينفعه) أى البائع (التبرى مما لم يعلم) فى سلعة من العيوب فان باع سلعة على انها ليس بها عيب وان ظهر بها عيب لم ترد عليه لم يعلم بهذا الشرط وللمشترى الرد بما وجده فيها من العيب القديم ولا تنفعه البراءة منه (الا فى الرقيق خاصة) اذا تبرأ بائعه من عيب لم يعلمه به فانه ينفعه فلا يرد ان ظهر به عيب قديم عند البائع بشرطين الاول ان لا يعلم البائع به كما يؤخذ من الاستثناء فان علم به فلا ينفعه التبرى منه الا اذ بينه تفصيلا أو اراه اياه كما تقدم والشرط الثاني أشار له بقوله (ان طالت اقامته) اي الرقيق (عنده) اى عند بائعه حد بعضهم الطول بنصف سنة فاكثر بخلاف ما اذا لم تطل اقامته عند مالكه فلا ينفعه التبرى مما لا يعلمه وللمشترى به الرد ان وجد به عيبا لان شان الرقيق ان يكتم عيوبه فليس لمالكه التبري اذا لم يطل زمنه عنده بخلاف ما اذا طال لان الطول مما يظهر المخبآت فاذا لم يظهر لسيده عيب فيه كان الشان عدمه فينفعه التبري منه (ولا ان زال) عطف على قوله ان علم اى ولا رد بعيب زال عند المشترى قبل الحكم برده سواء زال قبل القيام به او بعده وقبل الحكم بالرد عند ابن القاسم كما لو كان اعرج فزال عرجه او كان للرقيق ولد فمات (الا ان يحتمل عوده) اى عود العيب بعد زواله فلا يمنع الرد كبول بفرش فى وقت ينكر وسلس بول وسعال مفرط واستحاضة وجنون وجذام حيث قال اهل المعرفة يمكن عوده فله الرد ولو وقع اشراء حال زواله (ولا) رد (ان اتي) المشترى (بما) اي بشيء اى حصل منه شيء (يدل على الرضا) بالعيب بعد الاطلاع عليه من قول او فعل او سكوت طال بلا عذر ومثل للفعل بقوله (كركوب) لدابة (واستعمال دابة) فى حرث او درس او طحن او حمل (ولبس لثوب واجارة) لدابة او غيرها (ورهن) للمعيب فى دين (ولو) حصل منه شيء من ذلك (بزمن الخصام) مع البائع ومثل ذلك الاسلام للصنعة كما هو ظاهر (بخلاف ما) اي فعل (لا ينقص) فانه لا يدل على الرضا (كسكنى دار) او حانوت (زمنه) اى الخصام لا قبله فيدل على الرضا ومثل السكنى اجتناء الثمرة وحلب نحو الشاة والقراءة فى المصحف والمطالعة فى الكتاب فانها لا تنقص الاصل فلا تدل على الرضا ان وقعت زمن الخصام والحاصل ان الاستعمال او الاستغلال ان

للعيب والمجرور للمشترى وكان الاولى ان يقول او أراءته اياه لان ارى البصرية تتعدى بنفسها لمفعولين بسبب همزة النقل الا أن يقال اللام مقحمة للتقوية (قوله ولم يبين المكان) أى لانه قد يفتقر فى الاباق لموضع دون موضع وقد يغتفر فى السرقة شيء دون شيء ﴿تنبيه﴾ اذا أجمل فى قوله سارق فهل ينفعه ذلك في يسير السرقة دون المتفاحش منها او لا ينفعه مطلقا لان بيانه مجملا كلا بيان الاول للبساطي وهو المعول عليه والثاني لبعض معاصريه (قوله ولا ينفعه) أى البائع التبرى أي ان كان البائع غير حاكم ووارث واما الحاكم والوارث فلا يشترط فيه ذلك بل متى باع الحاكم وهو غير عالم بالعيب فبيعه بيع براءة لا يرد عليه بالعيب فى الرقيق وغيره والوارث مثله ان كان المشترى منهما عالما بان البائع حاكم او وارث والا فيخير ان ظنه غيرهما وسياتي ذلك (قوله الا فى الرقيق خاصة) قال المازرى والباجى لا يجوز التبرى فى عبد القرض لانه اذا أسلفه عبدا او تبرأ من عيوبه دخله سلف جر منفعة واما رد القرض فلا وجه لمنع البراءة فيه الا اذا وقع الرد قبل الاجل لانه ضع وتعجل وتقدم منع التصديق في معجل قبل أجله اه بن (قوله الا أن يعلم البائع به) قال ابن عرفة ولا يرد فى بيع البراءة بما ظهر من عيب قديم الا ببينة ان البائع كان عالما به فان لم يكن له بينة حلف البائع ما كان عالما به وان لم يدع المبتاع علمه وفى حلفه على البت فى الظاهر وعلى نفى العلم فى الخفى او على نفى العلم مطلقا قولا ابن العطار وابن الفخار وحكى ابن رشد الاتفاق على الثاني كذا في بن (قوله او بعده وقبل الحكم) أى بان زال فى زمن الخصام (قوله او كان للرقيق ولد) ومثل ذلك ما لو كان بعينه نقطة فزالت ﴿تنبيه﴾ فى زوال العيب بموت الزوجة المدخول بها او طلاقها او فسخ نكاحها وهو المتاول والاحسن على المدونة او يزول بالموت فقط دون الطلاق وهو الاظهر لان الموت قاطع للعلقة او لا يزول بموت ولا طلاق لان من اعتاد التزويج لا صبر له على تركه غالبا وهو قول مالك وقال البساطي ولا ينبغي ان يعدل عنه اقوال محلها فى التزويج باذن السيد من غير ان يتسلط على سيده بطلبه واما لو حصل بغير اذن سيده او يتسلط على السيد فعيب مطلقا في موت او طلاق اه من الاصل وهذه الاقوال بعينها فى الامة (قوله من قول) أي كرضيت (قوله ومثل الفعل) أى المنقص بدليل ما ياتى وفي حكم المنقص التصرف القوى الذى يفعله الشخص الا فى الملك عادة بدليل تمثيله بالرهن والاجارة لغير الدابة كالحلى والدار والاسلام للصنعة (قوله كركوب لدابة) او استخدام عبد ونحو ذلك من كل ما ينقص المبيع اقوى فيه التصرف (قوله ومثل السكني اجتناء الثمرة الخ)

حصل قبل الاطلاع على العيب فلا يمنع الرد مطلقا وان حصل بعد الاطلاع وقبل زمن الخصام منع الرد مطلقا لدلالته على الرضا وان حصل زمنه فان كان ينقص الاصل دل على الرضا والا فلا كسكني الدار (وكسكوت طال) بعد الاطلاع على العيب أكثر من يومين (بلاعذر) من المشترى فانه يدل على الرضا فان كان لعذر كغيبة من بائع او مشترى أو لمرض او سجن أو خوف من ظالم فلا يدل على الرضا كما اذا لم يطل زمن السكوت (وحلف ان سكت فى كاليوم) انه لم يرض بالعيب ورده وأدخلت الكاف يوما آخر لا أقل من اليوم فلا يمين عليه (لا كمسافر) فسكوته لا يدل على الرضا لعذره بالسفر فهذا محترز بلاعذر (وله الركوب) والحمل على الدابة لولم يضطر له على المعتمد وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك وتقييده بالاضطرار ضعيف لان السفر مظنة الاضطرار ولاشىء عليه فى ركوبها بعد علمه ثم ان رجعت بحالها فله الرد ولا شىء عليه وان عجفت فله الرد وغرم قيمة ما نقصها وامساكها وأخذ ارش العيب القديم (كحاضر تعذر عليه قودها) فله ركوبها من المكان الذي رأى به العيب الى بيته أو كان من ذوى الهيئات الذين لا يليق بهم المشى ولم يجد غيرها (أو) ركبها (للرد) أي لردها لبائعها ولو لم يتعذر قودها اولو لم يكن من ذوى الهيئات والادل على الرضا كما تقدم (ولا) رد ان فات المبيع (حسا كهلاك أو ضياع أو) فات (حكما ككتابة وتدبير) وأولى عتق ولو لاجل (وحبس وصدقة) وهبة قبل اطلاعه على العيب (و) اذا لم يكن له الرد فى الفوات الحسى أو الحكمى (تعين) للمشترى على البائع (الارش) أى ارش العيب الذى اطلع عليه بعد الفوات فيما اذا خرج من يده بلاعوض وذلك فى غير البيع (فيقوم) المبيع المعيب ولو مثليا (سالما) من عيبه بعشرة مثلا (ومعيبا) بثمانية مثلا (ويؤخذ) المشترى (من الثمن) الذي وقع به البيع (النسبة) اى نسبة نقص ما بين القيمتين فنسبة الثمانية للعشرة فى المذكور اربعة اخماس فقد نقصت قيمته معيبا الخمس فيرجع المشترى على البائع بخمس الثمن فاذا كان الثمن مائة رجع عليه بعشرين واما لو خرج من يده بعوض كما لو باعه لاجنبي فلا يرجع بالارش وكذا اذا باعه لبائعه وسيأتى بيان ذلك واما اذا لم يخرج من يده بالمرة فاشار له بقوله بخلاف مالو تعلق بالمعيب حق لغير مشتريه ولم يخرج من يده نحو اجارة واعارة ورهن واستخدام رقيق مدة معلومة قبل اطلاعه علي العيب والا كان رضا منه كما تقدم فيوقف لخلاصه من الاجارة وما بعدها ويرد لبائعه بعد خلاصه ان لم يتغير اى لم يحصل له تغير في تلك المدة فان حصل له تغير جرى على اقسام التغير الآتي بيانها من القليل والمتوسط المفيت للمقصود ومحل ايقافه

الخ) محل كون اجتناء الثمرة غير منقص ان لم تكن مؤبرة وقت شراء النخيل والا كان اجتناؤها منقصا قطعا لانها جزء المبيع (قوله وحلف ان سكت فى كاليوم) حاصله أنه اذا اطلع على العيب وسكت ثم طلب الرد فان كان سكوته لعذر سفر أو غيره رد مطلقا طال أم لا بلا يمين وان كان سكوته بلا عذر فان رد بعد يوم او نحوه أجيب لذلك مع اليمين انه لم يرض وان طلب الرد قبل مضي يوم اجيب لذلك من غير يمين وان طلب بعد أكثر من يومين فلا يجاب ولو مع اليمين (قوله وله الركوب والحمل على الدابة) مثل الدابة العبد والامة فى ان استعمال كل فى السفر لا يعد رضا بخلاف الحضر فان استعمال ماذكر فيه يعد رضا كان فى زمن الخصام اوقبله كما مر واما لبس الثوب ووطء الامة فانه يدل على الرضا اتفاقا كان فى الحضر او السفر (قوله وتقييده بالاضطرار ضعيف) أى وهو لابن نافع قال ان المشترى اذا اطلع على العيب وهو مسافر لا يركب الدابة ولا يحمل عليها الا اذا اضطر لذلك فليشهد على ذلك ويركبها او يحمل الى الموضع الذى لا يجوز له ان يركبها فيه فان ركبها من غير اضطرار عد رضا منه والمراد بالاضطرار مطلق الحاجة كانت شديدة ام لا ﴿تنبيه﴾ اذا اطلع المشترى على العيب ووجد البائع غائبا اشهد عدلين استحبابا على عدم الرضا ثم رد عليه بعد حضوره ان قربت غيبته او على وكيله الحاضر فان عجز عن الرد لبعد غيبته وعدم الوكيل وعدم علم محله كبعد غيبته اعلم القاضى بعجزه فتلوم له القاضى ان رجا قدومه كان لم يعلم موضعه ثم بعد مضى زمن التلوم قضى عليه بالرد ان اثبت المشتري انه يشترى على البراءة من العيب وهذا الشرط مخصوص بالرقيق وصحة الشراء ان لم يخاف عليهما ولا بد من ثبوت التاريخ بالبينة كملك البائع له لوقت بيعه ولا يكفى الحلف على هذين ولا بد من حلفه على عدم الرضا بالعيب ولا تكفى البينة اذ لا يعلم الا من جهته كذا فى الاصل فهذه خمسة شروط قد علمتها (قوله تعذر عليه قودها) بسكون الواو لانه مصدر الفعل الثانى المتعدى وهو قاد بمعني ساق او سحب واما بتحريك الواو فهو القصاص (قوله ولا رد ان فات) اى عند المشتري قبل اطلاعه علي العيب (قوله كهلاك اى سواء كان الهلاك) باختيار المشترى كقتله للعبد المبيع عمدا او غير اختياره كقتله خطا او قتل الغير له او موته حتف انفه (قوله ككتابة) اى فلو اخذ المشترى ارش العيب ثم عجز المكاتب فلا رد للمشتري وان لم يكن اخذ له ارشا ثم عجز كان له رده كذا فى الحاشية (قوله وذلك فى غير البيع) المراد بالبيع خروجه بعوض بيعا او هبة ثواب او اتلفه انسان ولزمته القيمة قبل الاطلاع على العيب (قوله بخمس الثمن) اى فالقيمة ميزان يعرف بها نسبة النقص فى الثمن (قوله ويرد لبائعه بعد خلاصه) ظاهره ولو لم يشهد حين الاطلاع على العيب انه مارضى به وهو كذلك (قوله

خلاصه ان تعذر خلاصه وأما لو تيسر الخلاص فلا ايقاف والا كان رضا وعبارة التوضيح فان تعذر رد عين المبيع مع بقاء الملك فيه لتعلق حق الغير به كما لو آجرها أو رهنها ثم اطلع فيها على عيب وهي بيد المستاجر او المرتهن فقال ابن القاسم في المدونة يبقى الامر في العيب موقوفا حتى يفكها من الاجارة والرهن اهـ ثم شبه في الرد ان لم يتغير قوله (كعوده له) أي كما لو عاد المعيب لمشتريه بعد ان خرج من ملكه غير عالم بعيبه ببيع اوغيره (بعيب) اى بسبب عيب كان هو القديم او حدث عند المشترى قبل بيعه (او فلس) لمشتريه الثانى (او فساد) لبيع (أو) عادله (بملك مستانف كبيع) بان اشتراه المشتري الاول ممن باعه له (أو هبة او ارث) فله الرد في الجميع ان لم يتغير فان تغير فله حكمه الآتي ولما قدم ان الفوات بالخروج من اليد يمنع الرد ويتعين الرجوع بالارش ان قام المشترى به وكان ذلك فيما خرج من يد مشتريه بلا عوض شرع في بيان ما لو خرج من يده بعوض فقال (ولو باعه) مشتريه (لبائعه بمثل الثمن) الاول بان اشتراه بعشرة وباعه لبائعه بعشرة وسواء دلس البائع الاول بان كتم العيب املا (او باكثر) من الثمن الاول وقد دلس الواو للحال اى والحال ان بائعه الاول قد دلس بكتم العيب كما لو باعه له باثني عشر (فلا رجوع) لاحد منهما على صاحبه بان المبيع رد له به ففيما اذا تساوي الثمنان فالامر واضح وفيما اذا اشتراه بائعه باكثر فهو مدلس فلا رجوع بالزائد وليس المشترى منه ارش لاخذ العوض منه اكثر مما خرج من يده (والا) بان لم يكن البائع الاول مدلسا (رد) اى كان له رده على المشتري الاول بذلك العيب وياخذ منه الاثنى عشر (ثم رد عليه) اى على البائع الاول وياخذ منه العشرة فتقع المقاصة في عشرة يبقى للبائع الاول درهمان على المشترى منه (و) لو باعه لبائعه (باقل) كما لو باعه بثمانية (كمل) البائع الاول لمشتريه منه بقية الثمن فيدفع له درهمين دلس املا واما لو باعه لاجنبي اى لغير بائعه فلا رجوع على البائع مطلقا بمثل الثمن او اقل او اكثر لانه ان باعه بعد اطلاعه على العيب فهو رضا منه به وان باعه قبل اطلاعه عليه بمثل الثمن او اكثر فواضح وان باعه باقل فلحوالة الاسواق لا للعيب قاله ابن القاسم وقال ابن المواز الا ان يكون النقص في الثمن من أجل العيب مثل أن يبيعه بالعيب ظانا انه حدث عنده او باعه وكيله ظانا ذلك فيرجع على بائعه بما نقصه من الثمن او قيمته قال ابن رشد وابن يونس وعياض قول ابن المواز تفسير لابن القاسم (ولا) رد (على حاكم و) لا على (وارث

وهذا

أو حدث عند المشترى) أى والموضوع ان به العيب القديم (قوله او فساد لبيع) أى للبيع الثاني (قوله بملك مستانف) أى كما لو اشترى سلعة من انسان ثم باعها لآخر قبل اطلاعه على العيب القديم ثم انها عادت المشتري بملك مستانف فله ردها على البائع الاول بالعيب القديم ظاهره ولو كان ذلك المشترى الاول اشتراها ممن اشتري منه عالما بالعيب وهو كذلك لانه من حجة ان يقول اشتريته لارده على بائعه وظاهره ولو اشتراه بعد تعدد الشراء وهو قول ابن القاسم وقال أشهب له ان يرد على من اشترى منه وله ان يرد على بائعه الاول كما قال ابن القاسم فان رد على بائعه الاول اخذ منه الثمن الاول وان رد على بائعه الاخير اخذ منه الثمن ويخير ذلك البائع اما ان يتماسك او يرد على بائعه وهكذا بائعه الى ان يحصل تماسك او رد على البائع الاول (قوله أو هبة او ارث) اشار بهذا الى أنه لا فرق بين ان يعود له بمعاوضة او غيرها وبين ما عاد له اختيارا او جبرا (قوله ولو باعه مشتريه لبائعه) حاصله ان صور بيعه للبائع اثنتا عشرة لانه اما ان يبيعه بمثل الثمن الاول او باقل او باكثر وفي كل اما ان يكون مدلسا ام لا وفي كل اما ان يبيعه قبل الاطلاع على العيب ام لا افاد المصنف احكام صور ست وهي التي قبل الاطلاع واما لو باعه بعد الاطلاع ففيها ست صور ايضا لم يفدها المصنف وحاصلها انه اذا باعه له بعد الاطلاع على العيب بالبيع لازم لبائعه بمثل الثمن الاول او اقل او اكثر والمشتري الثاني رده عليه بالعيب لانه لما اطلع المشترى الاول عليه قبل البيع فكانه حدث عنده وسواء دلس في بيعه الاول ام لا (قوله فتقع المقاصة الخ) لا تعقل مقاصة بعد هذا التصوير لانه اذا كان البائع يرجع فياخذ الثمن الذى هو اثنا عشر ثم اذا اراد المشتري الرد يرده وياخذ منه عشرة فاين تعقل المقاصة او رجوع بازيد (قوله دلس ام لا) قال ابن عبد السلام في تكميله له اذا لم يكن مدلسا نظر لامكان ان يكون النقص من حوالة سوق كما هو حجة ابن القاسم فيما اذا باعه لاجنبي باقل (قوله واما لو باعه لاجنبي) الفرق بين البيع لاجنبي وللبائع كما قال ابو على المسناوى انه لا ضرر على البائع اذا كان البيع له لرجوع سلعته اليه فيرد لذلك ثمنه كله بخلاف ما لو باع المشترى لاجنبي فانه لو رجع المشتري على بائعه بكمال الثمن لتضرر ومن حجته ان يقول النقص انما هو لحوالة السوق لا للعيب فلذا لم يكمل له كذا في بن (قوله وقال ابن المواز الخ) حاصل المسئلة ان المشترى اذا باع ما اشتراه لاجنبي والحال انه معيب بعيب قديم فلا رجوع له على بائعه بارش العيب سواء باعه بمثل الثمن الذي اشتراه به او اقل او اكثر وسواء باعه بعد الاطلاع على العيب او قبله

بين) بضم الباء الموحدة وكسر التحتية المشددة بالبناء للمجهول أي ظهر للمشتري حال الشراء ان بائعه حاكم أو وارث كان البيان منهما أو من غيرهما ومفهومه انه اذا لم يعلم بذلك لكان له الرد وقوله (رقيقا فقط) معمول لرد المقدر بعد لا النافية (يبيع لكدين) على الميت أو الغائب او المفلس ومثل الدين نفقة الزوجة او الاطفال فقوله بين راجع لهما فهو من الحذف من الاول لدلالة الثاني على ما هو الراجح وقيل البيان شرط في الوارث فقط ومثلهما الوصي وشرط كون بيع من ذكر مانعا من رد الرقيق اذا لم يعلم بالعيب ويكتمه كما أشار له بقوله (ولم يعلما بالعيب) والا كان للمشتري الرد به كما اذا لم يعلم بان البائع حاكم او وارث وقال ابن المواز قال مالك بيع الميراث وبيع السلطان بيع براءة الا أن يكون المشتري لم يعلم انه بيع ميراث أو سلطان فهو مخير بين أن يرد أو يحبس وفي المدونة وبيع السلطان للرقيق في الديون والمغنم وغيره بيع براءة اهـ فعلم من هذا أن المراد بالبيان العلم ولو من غيرهما (٥٧) كانه قيل علم كل منهما وان المشتري اذا لم يعلم كان له الرد وقول الشيخ وخير مشتر ظنه غيرهما الاولى أن يقول جهلهما ليشمل ما اذا لم يظن شيا فمدار التخيير على نفي العلم ومفهوم رقيقا فقط أنهما لو باعا غيره من حيوان أو عروض لم يكن بيعها بيع براءة فللمشتري الرد ولو بين أى علم انه حاكم أو وارث على ظاهر كلام المدونة المتقدم الذى مشى عليه الشيخ وظاهر كلام ابن المواز الاطلاق ثم ان جميع ما تقدم من أن لواجد العيب الرد به بالشروط المتقدم ذكرها محله ما لم يحدث عند المشترى عيب آخر في المبيع فان حدث به عيب فلا يخلو اما أن يكون متوسطا او يسيرا او كثيرا ولكل حكم اشار لذلك بقوله (وان حدث

بالمبيع) المعيب عند المشترى (عيب متوسط) بين المخرج عن المقصود والقليل ومثله بقوله (كعجف) اى كحدوث عجف لحيوان وهو شدة الهزال (و) حدوث (عمى وعور وعرج وشلل) يد أو رجل (وتزويج رقيق) ذكرا أو أنثى قبل اطلاعه على العيب القديم (وافتضاض بكر) ولو وخشا والواو بمعنى أو في الجميع (فله) أى للمشترى الواجد لعيب قديم بعد حدوث شيء مما ذكر (التماسك) بالمبيع (وأخذ) أرش العيب (القديم و) له (الرد) اى رده على البائع (ودفع) أرش العيب (الحادث) فالخيار له لا للبائع وطريق ذلك التقويم ثلاث مرات (يقوم) أولا (صحيحا) بعشرة مثلا (ثم) يقوم (بكل) من العيبين بقطع النظر عن الآخر فيقوم ثانيا بالعيب القديم بقطع النظر عن الحادث بثمانية مثلا فقد نقص الخمس ثم يقوم ثالثا بالحادث بقطع النظر عن القديم بثمانية مثلا فقد نقص الخمس أيضا ثم يقال للمشترى اما أن تماسك بالمبيع وترجع على البائع

وهذا التعميم قول ابن القاسم وقال ابن المواز ان باعه بمثل ما اشتراه به او باكثر فلا رجوع له وان باعه باقل فان كانت تلك القلة بحوالة الاسواق فكذلك وان علم انها من أجل العيب كان يبيعه هو أو وكيله ظانا ان العيب حدث عنده فانه يرجع على بائعه بالاقل مما نقصه من الثمن أو قيمته وجعل ابن رشد وابن يونس وعياض قول ابن المواز تفسيرا لقول ابن القاسم فليفهم (قوله بين) انما بناه للمجهول لاجل التعميم الذى قاله بعد (قوله معمول لرد المقدر) فيه ركة لا تخفى فالمناسب ان يقدر الواقع بعد لا فعلا مضارعا مبنيا للفاعل ويذكر فاعله وهو المشتري ويجعل رقيقا معمولا له فيصير السياق هكذا ولا يرد مشتر على حاكم ولا على وارث بين رقيقا فقط الخ (قوله ومثل الدين نفقة الزوجة الخ) خلافا للباجي حيث قال لا يكون بيع الوارث مانعا من الرد الا اذا كان لقضاء دين فقط (قوله وقيل البيان شرط في الوارث فقط) هذا ضعيف ويستثني من بيع الحاكم ما اذا باع عبدا مسلما على مالكه الكافر فليس بيع براءة كما قدمه المصنف بقوله وجاز رده عليه بعيب وتقدم التنبيه عليه (قوله والا كان للمشتري الرد به) أى لان الحاكم أو الوارث حينئذ كل مدلس (قوله قال ابن المواز الخ) كلام ابن المواز هو ماخذ تعميم البيان فيما تقدم وقوله وفي المدونة الخ هو مستند القول بان البيان شرط في الوارث فقط (قوله فهو مخير بين أن يرد أو يحبس) أى وان كان مطلعا على بعض العيوب وراضيا بها (قوله فعلم من هذا) اسم الاشارة عائد على كلام ابن المواز لان التعميم لا يفهم الا منه كما تقدم (قوله وظاهر كلام ابن المواز الاطلاق) أى شمول الرقيق وغيره فيكون على اطلاقه بيع الحاكم والوارث بيع براءة ولو في غير الرقيق ولكن هذا الاطلاق خلاف الراجح فتحصل ان عموم كلام ابن المواز من حيث البيان مسلم ومن حيث شموله لغير الرقيق غير مسلم (قوله لحيوان) أى عاقل او غيره (قوله وافتضاض بكر) بالقاف والفاء وما مشي عليه المصنف من انه من المتوسط هو المعتمد خلافا لما مشى عليه خليل في عده من المفوت والحاصل ان فيه اقوالا ثلاثة الاول أنه من المفوت كان البائع مدلسا أم لا وهذا لابن رشد والثاني انه من المتوسط كان البائع مدلسا ام لا علية او وخشا وهو لمالك والثالث ان كان البائع غير مدلس فهو متوسط كما قال مالك وان كان مدلسا فاما أن يرد ولا شيء عليه او يتمسك وياخذ ارش القديم وهو لابن الكاتب وهذا هو الاوجه (قوله وطريق ذلك التقويم ثلاث مرات) ماذكره من ان التقويم اذا أراد الرد ثلاث مرات هو ماقاله عياض وهو الصواب

بخمس الثمن أو ترده وتترك له خمس الثمن وعلى هذا القياس ومحل تخييره (الا أن يقبله البائع بالحادث) عند المشتري فان قبله (فكالعدم) أى فيصير الحادث كالعدم فيقال للمشتري اما أن ترده بالقديم ولا شئ عليك أو تماسك به ولا شئ لك فى نظير القديم ومثل ذلك اذا دلس البائع كما يأتي في قوله الا أن يهلك

بعيب التدليس (كالقليل) أى كحدوث العيب القليل الذى لا يؤثر نقصا فى الثمن فانه كالعدم فلا خيار للمشتري فى التماسك واخذ ارش القديم او يرد ويدفع ارش الحادث بل اما ان يرد ولا شئ عليه او يتماسك ولا شئ له ومثل للقليل بقوله (كوعك) بسكون المهملة وقد تفتح الالم الخفيف (ورمد) وجع العين (وصداع) وجع الرأس (وقطع ظفر) اى زواله بيد او رجل ولو من رائعة (وخفيف حمى ووطء ثيب وقطع شقة) قطعا معتادا (كنصفين) من وسطها وكذا اكثر حيث لا ينقص الثمن دلس البائع اولا (او) فصلها المشترى (كقميص ان دلس) البائع بكتم العيب حين البيع فان لم يدلس فمن المتوسط (و) العيب (المخرج عن المقصود) من ذلك المبيع الذى ظهر به عيب قديم عند بائعه (مفيت) للرد بالعيب القديم واذا كان مفيتا (فالارش) متعين للمشترى على البائع عند التنازع وعدم الرضا وذلك المخرج عن المقصود (كتقطيع) لشقة (غير معتاد) كجعلها قلاعا لمركب اوعرقيات (وكبر صغير) عند المشترى عاقل اوغيره (وهرم) اضعف القوى بعد الشبوبة واستثنى من قوله فالارش قوله (الا ان يهلك المبيع عند المشتري (بعيب التدليس) من بائعه كالو دلس بحرابته اوصولته اوسرقته فحارب اوصال فقتل اوسرق فقطع فمات اولوجع قلبه فمات منه (او) يهلك (بسماوي زمنه) اى فى زمن عيب التدليس (كموته فى) زمن (اباقه) الذى دلس به

قولنا

خلافا لقول الباجي انه اذا أراد الرد انما يقوم تقويمين أحدهما بالعيب القديم والآخر بالحادث عند المشترى واشعر قول المصنف فله التماسك الخ ان التخيير على الوجه المذكور قبل التقويم وهو ظاهر المدونة كما في عب وفى المتيطى نقلا عن بعض القرويين ان الخيار بعد التقويم والمعرفة بالعيب القديم وما نقصه العيب الحادث وقبل ذلك لا يجوز لان المبتاع يدخل في أمر مجهول لا يعلم مقداره اه ولعل ثمرة الخلاف تظهر فيما اذا التزم شيا قبل التقويم هل يلزمه أم لا (قوله بخمس الثمن) أى سواء كان قليلا أو كثيرا فاذا كان الثمن عشرين وأراد الرد دفع أربعة ارش الحادث لان الحادث قد نقص خمس القيمة فيرد أربعة خمس الثمن فالقيمة ميزان للرجوع في الثمن وان تماسك أخذ اربعة ارش العيب القديم (قوله الا أن يقبله البائع) أى من غير أرش (قوله كما يأتى) أي تفصيل ذلك (قوله بل اما ان يرد ولا شئ عليه) وجه ذلك أن يقال انما كان له التماسك وأخذ القديم لخسارته يغرم أرش الحادث اذا رد فحيث سقط عنه حكم العيب الحادث انتفت العلة وانما اعتبر العيب القليل اذا كان قديما فيثبت للمشترى به الرد بخلاف القليل اذا كان حادثا فانه غير معتبر لان البائع يتوقع تدليسه فلذلك رد عليه بالقديم مطلقا ولو قليلا فى غير العقار بخلاف المشتري فلا يلزمه ارش في القليل وهذا استحسان والقياس التسوية بالغاء القليل فيهما أو اعتباره فيهما (قوله ولو من رائعة) قال فى الاصل والظاهر ان مازاد على الواحد متوسط فى الرائعة فقط اه وهذا بخلاف الاصبع فانه من المتوسط مطلقا وذهاب الانملة من المتوسط في الرائعة لا في الوخش والظاهر ان مازاد على الانملة متوسط في الرائعة والوخش (قوله اوفصلها المشترى كقميص) أى واما لو فصلها قلوعا سواء كانت الشقة من حرير او كتان اوصوف فمفوت مطلقا لانه غير معتاد كما يأتي (قوله والعيب المخرج عن المقصود) اى عن الغرض المقصود اي التغير المفوت المنافع المقصودة من المبيع (قوله فالارش متعين) اي فيقوم سالما ومعيبا بالقديم ويأخذ المشترى من الثمن النسبة وظاهره تعين الارش ولو حدث عند المشترى جابر لما حدث عنده وما يأتي من ان الحادث يجبر بنحو الصبغ والطرز ان كان متوسطا كما قال الاجهوري وقال الشيخ سالم القياس الاطلاق (قوله عاقل اوغيره) اما الصغير العاقل فلانه يراد منه الدخول على النساء فاذا كبر اى بلغ فقد زال المقصود منه واما غير العاقل فصغيره يراد للحمه وبكبره يزول ذلك الامر المقصود منه (قوله اضعف القوى) اي السمع والبصر ومافى معناهما (قوله واستثنى من قوله فالارش) اى وهذه احدى المسائل الست التي يفرق فيها بين المدلس وغيره وثانيها من باع ثوبا وصبغه المشترى صبغا لا يصبغ به مثله فنقص بسبب ذلك فان كان البائع مدلسا رده ولا ارش عليه للنقص وان تماسك اخذ ارش القديم وان كان غير مدلس فان رد دفع ارش الحادث وان تماسك اخذ ارش القديم وثالثها لو باع السلعة مشتريها لبائعها الاول باكثر مما اشتراها به قبل اطلاعه على العيب القديم فان كان البائع مدلسا فلا رجوع له بشئ وان كان غير مدلس رده ثم رد عليه كما سبق ورابعها من باع رقيقا وتبرأ من عيب لا يعلمه فى زعمه فان كان كاذبا فمدلس والا فلا فالمدلس لا تنفعه البراءة وغيره تنفعه كما قدم ايضا وخامسها لو أخذ السمسار جعلا من البائع على بيع سلعته فباعها وردت عليه بعيب قديم بحكم حاكم فان كان البائع مدلسا فلا يرد السمسار الجعل بل يفوز به وان كان غير مدلس رده ومفهوم

(فالثمن) يرجع به المشتري على بائعه المدلس لانه لم يدلس أو دلس ومات بسماوي لا في زمنه بل عند المشتري فالارش كما تقدم (والقول للمشتري) اذا تنازع مع البائع فقال له البائع انت رأيت العيب حال البيع أو أنت رضيت به حين اطلعت عليه وأنكر المشتري ذلك فالقول له (أنه ما رآه ولا رضي به ولا يمين) عليه أي القول له بلا يمين (الا ان يحقق) البائع (عليه) أي على المشتري (الدعوي) بان يقول له أنا أريتك العيب أو أعلمتك به أو فلان أعلمك به وأنا حاضر او قال له أنت قد أخبرتني بانك رضيت به بعد اطلاعك عليه أو أخبرني عدل بانك رضيت به فالقول له بيمين فان حلف رد المبيع على البائع والا ردت اليمين على البائع فان حلف فلا كلام للمشترى وهذا اذا لم يسم البائع من أخبره أوسماه وتعذر اشهاده لموت ونحوه والا فله أن يقيمه شاهدا ويحلف معه ولزم البيع ولا يفيد المشترى دعوى عدم الرضا والحاصل ان القول للمشترى بلا يمين أو بيمين اذا لم يقم البائع بينة على دعواه أو شاهدا ويحلف معه (أو أقر) المشترى (بانه قلب) اى فتش المبيع حال البيع ولكنه مارأى العيب فلا يقبل قوله الا بيمين (و) القول (للبائع) اذا باع عبدا فابق عند المشترى بالقرب فادعى المشترى أنه عيب قديم عند البائع وأنكر البائع ان يكون قديما وادعى (أنه ما أبق عنده) أصلا ولا يمين على البائع الا ان يحقق عليه المشترى الدعوى فعليه اليمين وهذا معنى قوله (كذلك) اي القول للبائع كالذي تقدم في المشترى من يمين وعدمه (لاباقه) اللام للعلة او بمعنى عند اي عند اباقه عند المشترى (بالقرب) من البيع واولى عند البعد (اذ القول له في العيب) علة ليكون القول للبائع اى وانما كان القول له انه لم يابق عنده بلا يمين لان القاعدة ان القول للبائع عند التنازع في عدم وجود العيب الخفي عنده كالسرقة والزنا والاباق (وفي) عدم (قدمه) عند التنازع فيه (الا ان تشهد العادة للمشتري) بقدمه قطعا او رجحانا فالقول له

قولنا بحكم حاكم انه لو قبلها البائع من نفسه فلا يلزم السمسار رد الجعل وسادسها من اشترى سلعة ونقلها لموضع ثم ظهر له بها عيب وردها فاجرة النقل ذهابا وايابا على البائع ان كان مدلسا والا فانتقل مفوت يرجع عليه بالارش اه من الاصل بتصرف (قوله فالثمن يرجع به المشترى) اى وسواء حدث عند المشترى عيب قبل هلاكه ام لا ﴿تنبيه﴾ لو باعه المشترى قبل اطلاعه على العيب وهلك عند المشترى الثانى بعيب التدليس رجع المشترى الثانى على البائع الاول ان لم يكن رجوعه على بائعه هو لعدمه اوغيبته فياخذ من البائع المدلس جميع الثمن فان ساوى ماخرج من يده فواضح وان زاد الثمن الاول عما خرج من يده فالزيادة للبائع الثاني هو المشترى الاول وان نقص الماخوذ من المدلس عما خرج من يده فهل البائع الثانى يكمله المشترى منه فيتبع به ذمته متى حضر اولا يكمله لانه لما رضى باتباع الاول بطل رجوعه على الثاني قولان ومفهوم قولنا ان لم يمكن رجوعه على بائعه انه ان امكن فلا رجوع له على المدلس وانما يرجع على بائعه بالارش لانه غير مدلس ثم هو يرجع على بائعه المدلس بالاقل من الارش او ما يكمل الثمن الاول كذا فى الاصل (قوله ولا يمين عليه) اي ويرد المبيع لبائعه (قوله فالقول له بيمين) جواب الشرط وما بينهما تصوير لتحقيق الدعوى (قوله والا ردت اليمين على البائع) اي لانها دعوى تحقيق (قوله اوسماه وتعذر اشهاده) حاصله ان المخبر اذا سماه البائع يسئل فان صدق البائع على انه اخبره وكان اهلا للشهادة وقام بها البائع حلف البائع معه وسقط الرد عليه وان كان مسخوطا اولم يقم البائع بشهادته حلف المشترى انه مارضى ورد وانما وجبت عليه اليمين وان كان المخبر مسخوطا لان تصديقه مما يرجح دعوى البائع فى الجملة فان كذب المخبر البائع فالظاهر انه لا يمين على المشتري انه مارضى بالعيب سواء كان المخبر عدلا او مسخوطا كما قاله المسناوى خلافا لما ذكره عب من اليمين اه بن (قوله والحاصل ان القول للمشترى الخ) اى فالقول للمشترى بلا يمين ان تجردت دعوى البائع عن مرجح وبيمين ان اقترنت بمرجح ولم يكن ذلك المرجح شهادة عدل ويقوم البائع بها والا كان القول للبائع بيمين معه (قوله فلا يقبل قوله الا بيمين) فان نكل لزمه المبيع ولا ترد اليمين على البائع لانها يمين تهمة (قوله الا ان يحقق عليه المشتري الدعوى) هذا قول اللخمي وصححه في الشامل خلافا لظاهر المدونة من ان المشتري ليس له تحليف البائع سواء اتهمه بانه ابق عنده او حقق عليه الدعوي بان قال اخبرنى مخبر باباقه عندك وهو ظاهر ما لابي الحسن ولكن المعتمد ما قاله اللخمى الذى مشى عليه الشارح (قوله كالسرقة والزنا الخ) اى فلا مفهوم لمسئلة الاباق بل هو فرض مثال ﴿تنبيه﴾ ان اقر بائع ببعض العيب وكتم بعضه وهلك المبيع فاختلف هل يفرق بين اكثر العيب فيرجع بالزائد الذي كتمه كقول يابق خمسة عشر يوما وكان يابق عشرين فيرجع بقيمة خمسة وبين اقله كما اذا اقر بخمسة في المثال وكتم عشرة فيرجع بالجميع لانه لما كتم الاكثر كانه لم يبين شيا ولا فرق بين هلاكه فيما بين او كتم ولا بين المسافة والازمنة او يرجع بارش الزائد مطلقا كتم الاقل او الاكثر او يفرق بين هلاكه فيما بينه فيرجع بارش الزائد الذى كتمه قل او كثر او بهلاك فيما بينه بل هلك فيما كتمه فيرجع بجميع الثمن اقوال ثلاثة (قوله

فالاستثناء راجع للقدم فقط (وحلف من لم يقطع بصدقه) من بائع أو مشتر فان ظن قدمه فللمشترى بيمين وان شك اوظن حدوثه فللبائع بيمين ومفهومه أنه ان قطع بقدمه فالقول للمشترى بلا يمين أو بحدوثه فللبائع بلا يمين والكلام فى العيوب التي شانها الخفاء وأما الظاهرة كالعمي والعرج فلا قيام بها ولا يرجع فيها العادة ولا غيرها * ثم شرع فى بيان مالو وجد العيب القديم ببعض المبيع ومافيه من التفصيل بقوله (وان ابتاع مقوما) وسياتى حكم المثلى (معينا) لا موصوفا وسياتى حكمه (متعددا) كثوبين أو عبدين فاكثر باعيانها فائمة (فى صفقة) واحدة كما لو اشتري عشرة أثواب باعيانها بمائة (فظهر) له (عيب ببعضه) أي المبتاع المقوم (فله) أي للمبتاع (رده) أى رد البعض المعيب (بحصته من الثمن) ولزمه التمسك بالباقى وله التمسك بالجميع بجميع الثمن فاذا كان المعيب ثوبا أو أكثر الى خمسة وكانت قيمة كل ثوب عشرة رجع بعشر الثمن فى الاول وهو عشرة وبخمسة في الاثنين وهو عشرون وهكذا وهذا (ان لم يكن) الثمن (سلعة) بان كان عينا اومثليا (والا) بان كان الثمن سلعة كعبد أو دار (ففي قيمتها) يرجع فاذا كان المعيب ثوبا من العشرة وهو يساوى عشرة رده ورجع بعشر قيمة العبد او الدار ولا يرجع بجزء من السلعة خلافا لاشهب (الا ان يكون المعيب الاكثر) بان زاد على النصف (والسالم) من العيب الاقل (باقيا) عند المشترى لم يفت (فالجميع) يرده ويأخذ جميع الثمن أو يتمسك به وليس له التماسك باقل السالم ورد الاكثر المعيب ومفهوم باقيا انه لو فات عند المشتري لكان له رد المعيب مطلقا قل أو اكثر وأخذ حصته من الثمن اومن قيمة السلعة ان وقعت ثمنا وشبه في رد الجميع أو التمسك بالجميع أو يتماسك المعيب بالبعض السالم بجميع الثمن وان لم يكن أكثر قوله (كاحد مزدوجين) كخفين ونعلين وسوارين مما لا يستغني باحدهما عن الآخر فليس له رد المعيب بحصته من الثمن الا ان يتراضيا بذلك كما ياتي في القسمة (او) كان المعيب (أما وولدها) فليس له رد المعيب منهما والتماسك بالسليم ولو تراضيا على ذلك لما فيه من التفريق بين ام وولدها فعلم أنه لا يجوز التماسك باقل سالم من متعدد وجد عيب باكثره اذا لم يفت الاقل عند المشترى والاجاز (و) كما لا يجوز التمسك بالاقل المذكور (لا يجوز التمسك بالاقل ان استحق الاكثر) ان كان المبيع مقوما متعددا معينا في صفقة والباقى لم يفت عند المشترى فان فات فله التمسك به ويرجع بما يخص ما استحق من الثمن فجميع القيود

فالاستثناء راجع للقدم فقط) اعلم انه انما يكون القول قول البائع في حدوث العيب في المشكوك فيه ان يصاحبه عيب قديم ثابت والا فالقول قول المشتري بيمين انه ماحدث عنده وبه أخذ ابن القاسم واستحسنه فى التوضيح قال ابن رشد لان المبتاع قد وجب له الرد بالقديم وأخذ جميع الثمن والبائع يريد نقصه من الثمن بقوله حدث عندك فهو مدع كذا في ابن (قوله وحلف من لم يقطع بصدقه) فان اختلف أهل المعرفة فى قدمه وحدوثه عمل بقول الاعرف فان استويا في المعرفة عمل بقول الاعدل فان تكافآ فى العدالة سقطا لتكاذبهما واذا سقطا كان كالشك على ما استظهره بعضهم والجارى على قول غير ابن القاسم في المدونة أنها تقدم بينة الرد (قوله ان قطع بقدمه) اعلم انه يعمل بشهادة البينة بالقدم سواء استندوا في قولهم ذلك للعادة أو للمعاينة أو لاخبار العارفين أو لاقرار البائع لهم بذلك (قوله ولزمه التمسك بالباقي) أي بما يخصه من الثمن وليس للمشترى رد الجميع الا برضا البائع وليس للبائع ان يقول اما ان ترد الجميع او تاخذ الجميع كما قاله ابن يونس (قوله فاذا كان المعيب الخ) حاصله انه يقوم كل سلعة بمفردها على انها سليمة وينسب قيمة المعيب على انه سليم الي الجميع ويرجع بما يخص المعيب من الثمن وهناك طريقة اخري للتقويم حاصلها انه يقوم الاثواب كلها سالمة ثم تقوم ثانيا بدون المعيب وتنسب القيمة الثانية للاولى وبتلك النسبة يرجع بما يخص المعيب من الثمن (قوله ورجع بعشر قيمة العبد) أى على المعتمد خلافا لمن قال يرجع بقيمة عشر العبد ولاشك أن قيمة عشر العبد أقل من عشر قيمته وحاصل فقه المسئلة أن الثمن اذا كان مقوما كدار أو عبد او كتاب أو ثوب واطلع المشترى على عيب في بعض المبيع فقال أشهب يرجع شريكا في الثمن المقوم بما يقابل المعيب وقال ابن القاسم لا يرجع شريكا للبائع فى الثمن لضرر الشركة وانما يرجع بالقيمة وعلى هذا القول اختلف قيل معناه انه يرجع بنسبة قيمة المعيب لقيمة المبيع فى قيمة المقوم الواقع ثمنا فاذا كان المبيع ثوبا وقيمته عشرة نسبتها للمائة قيمة الاثواب المبيعة العشر فيرجع بعشر قيمة المقوم الواقع ثمنا على ماهو المعتمد وعليه مشي شارحنا وقيل يرجع بما يخص المعيب من قيمة الثمن المقوم فاذا كان المعيب ثوبا رجع بقيمة عشر المقوم المدفوع ثمنا فتامل (قوله وليس له التماسك بالاقل السالم) اي بحصته من الثمن واما بجميع الثمن ويرد المعيب مجانا فجائز وانما منع التمسك بالقليل السالم لانه كانشاء عقدة بثمن مجهول اذ لا يعرف ماينوب الاقل الا بعد تقويم المبيع كله اولا ثم تقويم كل جزء من الاجزاء (قوله الا ان يتراضيا بذلك) أى على الصواب كما قاله وخلافا لما في الخرشي وعب تبعا للاجهوري من عدم الجواز ولو تراضيا لما في ذلك من الفساد الذى منع الشرع منه (قوله أو كان المعيب أما وولدها) أى لان الشارع منع من التفرقة بينهما قبل الاثغار وهذا فى الحيوان العاقل ومحل المنع مالم ترض الام بذلك وقد تقدم ذلك (قوله بالاقل المذكور) اي الذى هو

المذكورة في المعيب تجري في الاستحقاق على المعتمد واذا منع التمسك بالاقل اذا استحق الاكثر تعين الفسخ برد الاقل والرجوع بجميع الثمن أو يتماسك بالبعض الباقي بجميع الثمن فالمنع ان يتماسك بالبعض الباقي ويرجع بما يخص ما استحق من الثمن كما تقدم في العيب ثم ذكر مفهوم مقوما معينا على سبيل النشر المشوش بقوله (بخلاف الموصوف) وهو مفهوم معين (والمثلى) مفهوم مقوم أى فانه يلزمه التمسك بالاقل اذا تعيب أو استحق الاكثر أو لى المساوى أو الاقل كما لو اشتري عشرة أثواب موصوفة او عشرة ارطال او اوسق من قمح فاستحق أكثرها او اقلها او وجد به عيبا فلا ينتقض البيع بل يرجع بمثل الموصوف او المثلى وله ان يتماسك بالباقى بجميع الثمن في الاستحقاق وبالسالم والمعيب في العيب وأما ان كان المبيع متحدا كدار أو عبد فاستحق البعض قل او كثر فالمشترى مخير بين التماسك والرد وفرع على قوله ولا يجوز التمسك بالاقل الخ قوله (فان كان درهمان وسلعة) كعبد (تساوى) تلك السلعة (عشرة) بيعا (بثوب) مثلا فثمن الثوب اثنا عشر (فاستحقت السلعة) المساوية للعشرة وهى خمسة اسداس الصفقة فقد استحق الاكثر فلا يجوز التمسك بالاقل الباقى وهما الدرهمان فيتعين فسخ البيع برد الدرهمين وأخذ الثوب ان كان قائما (و) اما لو (فات الثوب) ولو بحوالة سوق (فله) أي لمن استحق منه السلعة (قيمة الثمن) الذي خرج من يده لفواته (بكماله) لانها تقوم مقامه عند فسخ البيع (ورد) من استحقت منه السلعة (الدرهمين) فرد فعل ماض وجاز ان يكون مصدرا معطوفا على قيمة وقيل اذا فات الثوب تعين عدم الفسخ لان فواته كفوات الاقل الباقى فيما اذا استحق الاكثر وهو اذا فات لم يفسخ كما تقدم وحينئذ فيتمسك بالدرهمين ويرجع بقيمة السلعة التي استحقت منه وجزم به ابن عرفة وانكر على ابن الحاجب وجود القول بالفسخ اذا فات الثوب على ماذكرنا ورد انكاره بان ابن يونس قد ذكرها (وجاز رد احد المبتاعين) اذا اشتريا سلعة او اكثر في صفقة فوجدا بها عيبا المعيب على البائع (دون صاحبه)

المعيب لان حكم العيب والاستحقاق واحد (قوله فالمنع ان يتمسك الخ) اى لانه كانشاء عقدة بثمن مجهول كما تقدم التنبيه عليه في العيب ان قلت ان هذا التعليل موجود فيما استحق الاقل أو تعيب ورده وتمسك بالاكثر بحصته من الثمن أجيب بانه لما كان الحكم للغالب انفسخت العقدة برد الاكثر أو استحقاقه فكان التمسك بالاقل كابتداء عقدة بثمن مجهول الآن بخلاف رد غير الاكثر أو استحقاقه والحاصل ان العقدة الاولى انحلت من اصلها حيث استحق الاكثر او تعيب لان استحقاق الاكثر كاستحقاق الكل واذا تعيب الاكثر ورده كان كرد الكل فكان تمسك المشتري بالاقل السالم كانشاء عقدة بثمن مجهول الآن بخلاف رد غير الاكثر أو استحقاقه وأجاز ابن حبيب رد الاكثر بحصته قائلا هذه جهالة طارئة كذا في حاشية الاصل (قوله بخلاف الموصوف الخ) حاصله ان كلام المصنف هنا في المقوم المعين المتعدد وأما المثلي والمقوم المتحد والموصوف فحكمه مغاير لذلك (قوله كما لو اشترى عشرة أثواب). مثال للموصوف وقوله او عشرة ارطال أو أوسق مثال للمثلى (قوله بجميع الثمن) المناسب بحصة من الثمن لان التماسك بجميع الثمن لا يتوهم منعه حتى ينص عليه (قوله فاستحق البعض قل أو كثر) هذا الكلام مجمل وسيأتى تفصيله وايضاحه في الشارح (قوله فالمشتري مخير بين التماسك والرد) أى لدفع ضرر الشركة (قوله فان كان درهمان وسلعة الخ) اسم كان ضمير شان ودرهمان مبتدأ وقوله بيعا بثوب خبره والجملة خبر لكان الشانية أو ان كان غير شانية ودرهمان اسمها وسلعة معطوف على درهمان على كل حال وخبرها قوله بيعا بثوب (قوله فاستحقت السلعة) أي من يد المشتري وهو عطف على بيعا الذى قدره الشارح (قوله قيمة الثوب الذي خرج من يده) أي يأخذها من البائع ولا يجوز له أن يتماسك بالدرهمين فيما يقابلهما من سدس الثوب بحيث يكون شريكا بسدسها أو سدس قيمتها وأما تمسكه بالدرهمين في مقابلة الثوب بتمامها فجائز وانما أتي بقوله بكماله للرد على المقابل الآتى بعد والا فلا حاجة لقوله بكماله لانه علم من قوله قيمة الثوب (قوله فرد فعل ماض) أي والدرهمين مفعوله وهو يفيد وجوب الرد (قوله وجاز أن يكون مصدرا) استشكل بان قراءته مصدرا توهم ان اللام للتخيير وهو خلاف المراد لان المراد منها للاستحقاق فالاولى قراءته فعلا ماضيا (قوله وقيل اذا فات الثوب الخ) هذا القول أيده ر (قوله بان ابن يونس قد ذكرها) قال بن العذر لابن عرفة في انكاره أن ابن يونس لم يذكرها فى كتاب الاستحقاق الذى هو مظنتها وانما ذكرها في اوائل كتاب الجعل والاجارة من ديوانه (قوله وجاز رد أحد المبتاعين) أى غير الشريكين فى التجارة وحاصله انه لو اشترى شخصان بسلعة واحدة كعبد لخدمتهما وسلعا متعددة كل واحد يأخذ نصفها في صفقة واحدة لا على سبيل الشركة ثم اطلع على عيب قديم فاراد احد الشريكين ان يرد نصيبه على البائع وابى غيره من الرد فالمشهور ان له ان يرد نصيبه ولو قال البائع لا اقبل الا جميعه بناء على تعدد العقد بتعدد متعلقه والي هذا رجع مالك واختاره ابن القاسم وكان مالك يقول اولا انما لهما الرد معا او التماسك معا وليس لاحدهما ان يرد دون الآخر والقولان في المدونة وقولنا غير الشريكين فى التجارة مفهومه ان الشريكين في التجارة

ولو لم يرض البائع والقول قول من اراد الرد منها (و) جاز لمشترمن بائعين الرد (على احد البائعين) نصيبه دون الآخر (والغلة) اى غلة مارد بعيب ثابته (للمشتري) من وقت عقد البيع وقبض المشتري له (للفسخ) اي فسخ البيع بسبب العيب اما بحكم الحاكم او بتراضين المتبايعين بان يرضي البائع بقبوله من غير رفع وسياتي بيان ذلك قريبا ان شاء الله تعالي والمراد بالغلة مالا يكون استيفاؤها

دليلا على الرضا وهى التي استغلها قبل الاطلاع على العيب مطلقا نشات عن تحريك كسكنى او اسكان اولا كلبن وصوف التى لا تنقص المبيع ولو استغلها زمن الخصام (لا الولد) فانه للبائع ولو حملت به عند المشتري ثم اطلع على عيب بامه فيرد مع الام (و) لا (الثمرة المؤبرة) فانها ترد مع الاصل للبائع حيث رد الاصل بعيب ولو جذها المشتري فان فاتت عنده ردمثلها ان علم قدرها وقيمتها ان لم يعلم (و) لا (الصوف التام) وقت الشراء فانه يرد للبائع مع رد اصله بعيب وهو داخل في الشراء وان لم يشترطه المشتري بخلاف الثمرة المؤبرة فلا تدخل فيه الا بشرط ومحل رد الصوف ان لم يحصل بعد جزه مثله عند المشتري والا فلا لجبره بما حصل ثم شبه فى كون الغلة للمشتري اذا رد بعيب لا للبائع اربع مسائل بقوله (كشفعة) فان الغلة فيها للمشتري لا لمن اخذ منه الشقص بالشفعة (واستحقاق) فالغلة لمن استحقت من يده مشتريا او غيره لا لمن استحقها (وتفليس) فالغلة للمشتري المفلس لا لبائعها الذى أخذها منه بالتفليس (وفساد) البيع فالغلة للمشتري لا للبائع الذى ردت له بالفساد ومن الغلة الثمرة غير المؤبرة وقت الشراء لكن لا يفوز بها المشتري الا اذا جذت في المسائل الخمس والا فهي له فى الشفعة والاستحقاق ان يبست على اصلها والا كانت للشفيع والمستحق

اذا اشتريا معينا في صفقته واراد احدهما الرد فلصاحبه منعه وقبول الجميع كما ياتى فى الشركة فان كلا وكيل عن الآخر كما يؤخذ من الاصل وحاشيته (قوله ولو لم يرض البائع) اى ولا المشتري (قوله على احد البائعين الخ) حاصله ان البائع اذا تعدد بان باع شخصان عبدا واحدا اومتعددا كانا متخذانه للخدمة مثلا لا للتجارة واشتراه منهما واحد فاطلع فيه على عيب قديم فانه يجوز له ان يرد على احد البائعين نصيبه دون الآخر وهذا بخلاف شريكي التجارة لانهما كرجل واحد فالرد على احدهما رد على الآخر كما يؤخذ من الحاشية (قوله من وقت عقد البيع) اى من وقت الدخول فى ضمانه (قوله نشات عن تحريك الخ) تفسير للاطلاق (قوله كلبن وصوف) مثال لما نشا لا عن تحريك اعلم من ان يكون منقصا اولا (قوله ولو استغلها زمن الخصام) اى ولو طال زمنه والواو للحال ولو زائدة واما ما استغله بعد الاطلاع وقبل الخصام فيدل على الرضا مطلقا الا ما نشا عن غير تحريك ولم يطل زمنه والحاصل ان الغلة التى تدل على الرضا هى الحاصلة بعد الاطلاع على العيب ونشات عن تحريك منقص كالركوب والاستخدام سواء في زمن الخصام اوقبله او نشات عن تحريك غير منقص كالسكنى وكانت قبل زمن الخصام او كانت ليست ناشئة عن تحريك اصلا قبل زمن الخصام وطال فاحفظ (قوله لا الولد) اى كان لحيوان عاقل اوغيره ولا شيء على المشتري فى ولادتها اذا ردها الا ان تنقصها الولادة فيرد معها ما نقصها ابن يونس ان كان في الولد ما يجبر النقص جبره على قول ابن القاسم وسواء اشتراها حاملا او حملت عنده ورد المصنف بقوله لا الولد على السيوري حيث جعل الولد غلة (قوله ولا الثمرة المؤبرة) اى واما غير المؤبرة حين الشراء فعلله يفوز بها المشتري اذا حصل الرد بعد ان جذها اولم يجذها وازهت وسياتي ذلك (قوله وقيمتها ان لم يعلم) هذا ان كان الفوات بغير البيع واما به ولم تعلم المكيلة فانه يرد ثمنه ان علم (قوله فانه يرد للبائع) فان فات رد وزنه ان علم والا رد الغنم بحصتها من الثمن ويكون له الصوف في مقابلة بقية الثمن ولا يلزمه ان يرد مع الغنم ثمن الصوف ان باعه اوقيمة ان انتفع به فى نفسه كما قيل فى الثمرة (ان قلت) لم فرق بين الثمر والصوف عند انتفاء علم المكيلة والوزن (اجيب) بانه لو رد الاصل بحصتها من الثمن مثل الغنم لزم بيع الثمرة مفردة قبل بدو صلاحها وهو لا يجوز الا بشروط تاتى وهى منتفية هنا واخذ القيمة ليس بيعا بخلاف رد الغنم بحصتها من الثمن فانه لا محذور لان الصوف سلعة مستقلة يجوز شراؤه منفردا عن الغنم (قوله ومحل رد الصوف) اى واما الثمرة المؤبرة فهل كذلك قياسا على الصوف وهو الظاهر او ترد مطلقا ولو لم ترد اصولها حتي ظهر فيها أخرى وهو ظاهر المصنف (قوله كشفعة الخ) حاصله ان مثل الرد بالعيب القديم الاخذ بالشفعة والاستحقاق والرد بالفلس والفساد في ان المشتري يفوز بالغلة ولا ترد للبائع فمن اخذ منه الشقص بالشفعة يفوز بالغلة ولا ترد للاخذ بها وكذلك المستحق منه يفوز بها ولا ترد للمستحق وكذلك من اخذ المبيع لتفليسه وعجزه عن ثمنه او لفساد بيعه فلا ترد للبائع فيهما وهذا اذا كانت الغلة غير ثمرة او ثمرة غير مابورة يوم الشراء اويوم الاستحقاق وفارقت الاصول بالجذ (قوله لا لمن اخذ منه الشقص الخ) بالبناء للفاعل والضمير فى منه يعود على المشتري تامل (قوله غير المؤبرة) اى لان المابورة حين الشراء اوحين الاستحقاق ليست غلة فترد للبائع فى الفلس والعيب والفساد مطلقا ولو ازهت او يبست اوجذت وفى الشفعة والاستحقاق ياخذها الشفيع والمستحق

ولو زهت وفي الفساد والعيب ان زهت والا اخذها البائع فيهما كما يأخذها في الفلس مطلقا مالم تجذ وهذا معنى قولهم هنا ردت في الشفعة والاستحقاق مالم تيبس وفي البيع الفاسد والعيب مالم تزه وفي الفلس مالم تجذ (ودخلت) السلعة المردودة بالعيب (في ضمان البائع ان رضي بالقبض) من غير حكم حاكم (وان لم يقبض) بالفعل (اوثبت) العيب (عند حاكم) باقرار بائعها اوبالبينة (وان لم

يحكم) فان هلكت بعد ذلك فضمانها منه (ولارد بغلط) بل البيع لازم (ان سمي باسم عام) كحجر او هذ الفص اوهذا الشيء مع الجهل بحقيقة الخاصة وهو يعلم شخص المبيع كان يبيع هذا الحجر بدرهم فاذا هو ياقوتة تساوى الفا ولا فرق في حصول الغلط بالمعنى المذكور من المتبايعين اومن احدهما مع علم الآخر ومحله اذا كان البائع غير وكيل والا فلموكله الرد قطعا ومفهوم الشرط انه لو سماه بغير اسمه كهذه الزجاجة فاذا هي زبرجدة اوبالعكس لثبت الرد قطعا (ولا) رد (بغبن) اى بسببه (ولو خالف العادة) اى في القلة اوالكثرة كان يشترى مايساوي درهما بعشرة اوعكسه (الا ان يستسلم) أحد المتبايعين صاحبه (بان يخبره بجهله) كان يقول المشترى انا لااعلم قيمة هذه السلعة فبعني كما تبيع الناس فقال البائع هى في العرف عشرة فاذا هى باقل اويقول البائع انا لااعلم قيمتها فاشتري مني كما تشترى من الناس فقال هى في عرفهم بعشرة فاذا هي باكثر فللمغبون الرد على المعتمد بل باتفاق وذكر الشيخ فيه التردد معترض بانه لم يخالف فيه أحد وانما الخلاف في الغبن من غير استسلام اذا كان المغبون جاهلا فان كان عارفا فلاقيام له اتفاقا فان استسلم الجاهل فالرد المتفق عليه بل حكى ابن رشد عليه الاجماع فحكاية الشيخ فيه التردد من السهو البين * ثم انتقل يتكلم على بيان حكم الرد في عهدة الثلاث وعهدة السنة فقال (وله) أى للمشترى رقيقا خاصة ذكرا او انثى (الرد في عهدة الثلاث) اي ثلاثة الايام فقط والعهدة في الاصل العهد

والمستحق مطلقا (قوله ولو زهت) اى ولو صارت رطبا (قوله وهذا معنى قولهم هنا الخ) والى هذا اشار ابن غازي بقوله والجذ في الثمار فيما انتقيا * يضبطه تجذ عفز اشسيا

فالتاء للتفليس والجيم مع الذال للجذ اذاي تفوت الثمار على البائع في الفلس بالجذاذ والعين والفاء للعيب والفساد والزاى للزهواي فيفوتان بها والشين المعجمة للشفعة والسين المهملة للاستحقاق والياء لليبس اي فيفوتان به قال بعضهم

والفائزون بغلة هم خمسة * لايطلبون بها على الاطلاق
الرد في عيب وبيع فاسد * وشفعة فلس مع استحقاق
فالاولان بزهوها فازا بها * والجذ في فلس ويبس الباقى
ما أتقوا قد ضاع تحت هلاكها * واذا انتفعت رجعوا بكالانفاق

(قوله بالقبض) ومتعلق برضي لا بدخلت بدليل المبالغة في قوله وان لم يقبض وظاهر قوله ان رضى بالقبض انه لو وافقه على ان العيب قديم ولم يرض بقبضها انها لاتدخل في ضمان لانه قد يدعى عليه انه تبرأ له من ذلك العيب (قوله وهو يعلم شخص المبيع) اشار به الى ان المراد بالغلط في ذلك المبيع جهل اسمه الخاص فالغلط الواقع في الاسم الخاص والتسمية واقعة في الاسم العام (قوله بالمعنى المذكور) اى وهو جهل اسمه الخاص (قوله مع علم الآخر) اى مالم يستسلم الجاهل به لو للعالم والا فيثبت للجاهل الرد كما ياتى في الغبن (قوله ومفهوم الشرط) حاصله ان البائع اذا جهل ذات المبيع فان سماه باسم عام فلارد وان سماه باسم خاص فاذا هو ليس المسمي بذلك الاسم الخاص فله الرد كما لو سمي الحجر ياقوتة (قوله ولارد بغبن) مالم يكن البائع بالغبن او المشترى به وكيلا او وصيا والارد ماصدر منهما من بيع اوشراء فان باع بغبن وفات المبيع رجع الموكل والوصي عليه على المشتري بما وقع فيه الغبن فان تعذر الرجوع على المشتري رجع على الوكيل اوالوصى بذلك ولا يتقيد الغبن بثلث اوغيره بل ما نقص عن القيمة نقصا بينا اوزاد عليها زيادة بينة وان لم يكن الثلث قال ابن عرفة وهو الصواب وهو مقتضى الروايات في المدونة اه بن (قوله ولوخالف العادة) اي هذا اذا كان الغبن بما جرت به العادة في مغابنة الناس بل ولو كان بما خالف العادة ورد المصنف بلو قول ابن القصار انه يجب الرد بالغبن اذا كان اكثر من الثلث وقول المتيطي عن بعض البغداديين ان زاد المشترى المبيع على قيمته الثلث فاكثر فسخ البيع وكذا ان باع لنقصان الثلث من قيمته فاعلى اذا كان جاهلا بما صنع وقام قبل مجاوزة العام وبهذا أفتي المازرى وابن عرفة والبرزلى ومشى عليه ابن عاصم في التحفة حيث قال

ومن بغبن في مبيع قاما * فشرطه ان لايجوز العاما
وان يكون جاهلا بما صنع * والغبن للثلث فما زاد وقع
وعند ذا يفسخ بالاحكام * وليس للعارف من قيام

اه لكن رد ابن رشد هذه الاقوال بقوله وهو غير صحيح لقوله عليه السلام لايبع حاضر لباد دعوا الناس في غفلاتهم يرزق الله بعضهم من بعض (قوله ثم انتقل يتكلم على بيان الخ) لما كانت العهدة على

وهو الالزام والالتزام وفي العرف تعلق ضمان المبيع بالبائع في زمن معين وهي قسمان عهدة سنة وهي قليلة الضمان طويلة الزمان وستأتي وعهدة ثلاث أي ثلاثة أيام وهي بالعكس وهما خاصتان بالرقيق بالشرط او العادة كما يأتي فعهدة الثلاث يرد فيها (بكل) عيب (حادث) في دينه كزنا وسرقة أو بدنه كعمي أو وصفه كجنون وصرع واباق (الا ان يستثنى عيب معين) كاباق أو سرقة فلا رد به ويرد بما عداه فان شرط سقوطها فلا رد بشيء حدث أيامها (وعلى البائع فيها) أي زمنها (النفقة) على الرقيق ومنها ما يقيه الحر والبرد من الثياب (وله) أي لبائعه (الارش) ان جني عليه جان زمنها (كالموهوب) للرقيق زمنها فهو للبائع (الا ان يستثنى ماله) عند البيع فان استثناه المشترى كان له ماوهب زمنها (و) رد (في عهدة السنة) بثلاثة ادواء خاصة (بجذام او برص او جنون بطبع او مس جن لا بكضربة) ومحل العمل بالعهدتين ان (شرطا) عند البيع (او اعتيدا) بين الناس أو حمل السلطان الناس عليهما هذه طريقة المصريين وهي المشهورة وقال المدنيون يعمل بهما ولو لم تجر بهما عادة ولا وقع بهما شرط (وسقطتا) أي العهدتان فلا رد بما حدث من العيب زمنهما (بكعتق) للرقيق وأدخلت الكاف الايلاد والتدبير (وباسقاطهما) عن البائع اي بان يسقط المشتري حقه من القيام بهما فليس له لرد بعد ذلك اذا اعتق أو اسقط (زمنهما) وهو الثلاثة الايام في الاولى والسنة في الثانية

قسمين عامة وهي عهدة الاسلام من درك المبيع من عيب او استحقاق وهي على متولي العقد الا الوكيل فلا عهدة عليه في صورتين وانما هي على الموكل وهما أن يصرح بالوكالة أو يعلم العاقد معه انه وكيل وهذا في غير المفوض وأما هو فالعهدة عليه لانه أحل نفسه محل البائع وكذا المقارض والشريك المفوض في الشركة وأما القاضي والوصي ففي المدونة لاعهدة عليهما فيما وليا بيعه والعهدة في مال اليتامى فان هلك مال الايتام ثم استحقت السلعة فلاشيء على الايتام والقسم الثاني عهدة الرقيق وهي التي شرع فيها المصنف (قوله وهو الالزام) أى الزام الغير شيئا كالزام الحاكم غيره شيئا وقوله والالتزام أى التزام الشخص لغيره شيئا (قوله وفي العرف تعلق الخ) أي والبيع في تلك المدة لازم لاخيار فيه لكن ان سلم في مدة العهدة علم لزومه المتبايعين وان اصابه نقص ثبت خيار المبتاع كالعيب القديم (قوله وهي قليلة الضمان) أي لأن الرد فيها بعيوب ثلاثة فقط (قوله وهي بالعكس) أى قليلة الزمان كثيرة الضمان لانه يرد فيها بكل حادث (قوله بالشرط او العادة) مثلهما حمل السلطان الناس عليها (قوله فعهدة الثلاث) تعتبر الثلاثة الايام بغير يوم البيع ان سبق بالفجر وكذا عهدة السنة وسيأتي ذلك (قوله الا ان يستثنى عيب معين الخ) ظاهره كانت مشترطة أو معتادة أو حمل السلطان الناس عليها وخص شمس الدين اللقاني الاستثناء بالمعتادة فقط أما البيع بالبراءة في المشترطة أو المحمول عليها من السلطان فيرد معها بالحادث دون القديم الذي بيع بالبراءة منه فالاقسام ثلاثة يرد بالقديم والحادث ان لم يبع البائع ببراءة من القديم والا سقط حكمها مطلقا ان جرى بها عرف فان اشترط البيع بها أو حمل السلطان الناس عليه رد بالحادث دون القديم على تقرير الشمس لا على ماهو ظاهر المصنف وخليل و يفهم من الاجهورى أن كلام الشمس هو المعتمد كما أفاده بعض شيوخنا كذا يؤخذ من الحاشية (قوله ومنها ما يقيه الحر والبرد) اى لا ما يستر عورته فقط كما قيل (قوله فهو للبائع) اى على المعول عليه لان الخراج بالضمان (قوله الا ان يستثنى ماله) اى يشترطه والاستثناء راجع للموهوب له (قوله بجذام أو برص) اي بحدوث جذام أو برص محققين وفي مشكوكهما قولان فقيل انه كالمحقق وهو لابن القاسم وقيل لا يرد به وهو لابن وهب والاول هو المعتمد (قوله او جنون) انما اختصت عهدة السنة بهذه الادواء الثلاثة لان هذه الادواء تتقدم أسبابها و يظهر منها مايظهر في فصل من فصول السنة دون فصل بحسب ما أجرى الله العادة من حصول ذلك الداء في فصل دون فصل وقوله بطبع المراد به فساد الطبيعة كغلبة السوداء وقوله او مس جن أى بان كان بوسواس ويرد به هنا دون النكاح بخلاف الجنون الطبيعي فانه يرد به في البيع والنكاح (قوله لا بكضربة) اعترض الاجهورى قول خليل لا بكضربة لان الحق انه لافرق بين كون الجنون طبيعيا أو بمس جن أو حدث بكضربة في الرد بكل في عهدة السنة والثلاث فانظره كذا في حاشية الاصل (قوله وقال المدنيون يعمل بهما) وفي البيان قول ثالث لابن القاسم في الموازية لايحكم بينهم بهما وان اشترطوها (قوله ولا وقع بهما شرط) اي ولا حمل من السلطان (قوله وسقطتا بكعتق الخ) اى فالاصل بقاء العهدتين ولا يسقطهما الا العتق وما ألحق به واسقاطهما من المشتري عن البائع الا في احدى وعشرين مسئلة استثناها المتيطي الاصل فيها عدم العهدة وقد ذكرها خليل وهي الرقيق المدفوع صداقا لان طريقه المكارمة والمخالع به لان طريقه المناجزة و بالصالح به في دم عمد فيه قصاص كان الصلح على اقرار و انكار والمسلم فيه كان يسلم دينارا في عبد والمسلم به كان يسلم عبدا في بر والقرض كان يقترض رقيقا والمردود فيه المبيع الغائب على الصفة

لعدم

(وأ بتداؤهما) اى العهدتين (اول النهـار) وهو طلوع الفجر (من) اليوم (المستقبل لأ من) يوم (العقد) * ولما انهى الـكلام على مايرد به المبيع ولا يرد به شرع في بيان ماينتقل به ضمانه المشترى ومالا ينتقل فقال (وانتقل الضمان) اي ضمان المبيع من بائعه (الى المشترى بالعقد الصحيح اللازم) ولو لم يقبضه من البائع فتى هلك او حصل فيه عيب بعد العقد فضمانه من مشتريه وسواء كان عرضا أو غيره واحترز بالصحيح من الفاسد وسياتي وباللازم من غيره كبيع المحجور وبيع الخيار وتقدم في الخيار ان ضمان المبيع بالخيار من البائع ثم استثنى من انتقال الضمان المشترى بالعقد الصحيح مسائل بقوله (لا فيما) اى مبيع (فيه حق توفية) لمشتريه وهو المثلى وبينه بقوله (من مكيل او موزون او معدود فعلى البائع) ضمانه (لقبضه) بالكيل اوالوزن اوالعد واستيلاء المشتري عليه (ويستمر) ضمان البائع له (بمعياره) من مكيال اوميزان حتي يفرغ في اواني المشترى فاذا هلك بيد البائع عند تفريغـه فضمانه على البائع قال ابن رشد اتفاقا (ولو تولاه) اى تولى كيله اووزنه اوعده (المشتري) نيابة عن البائع فلو سقط من الميزان اومن المكيال اوغصب لكان ضمانه من البائع بخلاف مالو كاله البائع او نائبـه وناوله للمشترى فسقـط مـن المشترى اوهلك فمـن المشترى لان قبضه قد تم باستيلاء مشتريه عليه وليس نائبا عن البائع في هذه الحالة * واعلم ان الصور هنا اربع الاولى ان يتولى البائع او نائبه الوزن أو الكيل ثم ياخذ الموزون أو المكيل ليفرغه فى ظرف المشتري فيسقط من يده أو يتلف فضمانه من البائع الثانية مثلها ولكن الذي تولى تفريغه في الظرف هو المشترى فضمانه من المشتري لانه حين أخذه من الميزان أو المكيال ليفرغه فى ظرفه فقد تولى قبضه فضمانه منه قال ابن رشد باتفاق فيهما ونازعه ابن عرفة في الاول بوجود الخلاف فيها الثالثة أن يتولى المشتري الوزن أو الكيل والتفريغ فيسقط من يده فقال مالك وابن القاسم مصيبته من البائع لان المشترى وكيل عن البائع ولم يقبض لنفسه حتى يصل لظرفه وقال سحنون من المشترى الرابعة

لعدم المشاحة فى المبيع الغائب والقرض والمقاطع به المكاتب بان دفعه المكاتب عم لزمه لتشوف الشارع للحرية والمبيع على كمفلس لان بيع الحاكم على البراءة والمشتري بشرط العتق لتشوف الشارع للحرية وللتساهل فى ثمنه والماخوذ عن دين على وجه الصلح للتساهل فيه بخلاف الماخوذ على وجه المشاحة والمبايعة ففيه العهدة والمردود بعيب على بائعه فلا عهدة للبائع على الرد لانه حل للبيع لا ابتداء بيع ومثله الاقالة والموروث اذا خص بعض الورثة رقيقا من التركة وكذا ما بيع فى الميراث والموهوب للثواب أو لغيره والامة التي اشتراها زوجها للمودة السابقة بينهما بخلاف العكس لان المباعدة حصلت بفسخ النكاح والموصى ببيعه من زيد والموصي ببيعه ممن احب الرقيق ان يباع له فاحب شخصا اذا علم المشتري حال البيع بالوصية فيهما والموصى بشرائه للعتق بان يقول اشتروا عبد زيد واعتقوه عنى والمكاتب به اى وقعت الكتابة عليه ابتداء بان قال لعبده كاتبتك على عبد فلان فهو غ المقاطع به والمبيع فاسدا اذا فسخ البيع ويرد الرقيق لبائعه فلا عهدة له فيه على المشتري لانه نقض للبيع من اصله ومحل عدم العهدة فى هذه الاشياء ان اعتيدت فان اشترطت عمل بها في غير الماخوذ عن دين فان شرطها فيه يفسده للدين بالدين فليحفظ هذا التحرير (قوله وابتداؤهما اي العهدتين اول النهار الخ) اعلم ان الحقائق خمسة عهدة ثلاث وعهدة سنة وخيار ومواضعة واستبراء فعهدة السنة بعد الخلو مما ذكر الا الاستبراء المجرد فانه يدخل فيها لان الضمان فيهما من المشتري فاذا مضت السنة ولم يات ما تستبريء به فانها لا ترد على البائع بشيء مما يوجب الرد في السنة وعهدة الثلاث تكون بعد مضى ايام الخيار لانها انما تكون بعد انبرام العقد وتدخل مع المواضعة واما الاستبراء المجرد فان حصل فى عهدة الثلاث اعتبر وان تاخر عنها فانها لا تبقى فى ضمان البائع الى وجوده بل بانقضاء العهـدة تدخل فى ضمان المشترى واما الخيار فيدخل فيه المواضعة واما الاستبراء المجرد مع الخيار فكالاستبراء مع العهدة واما المواضعة والاستبراء المجرد فلا يتصور اجتماعهما فعلم من هذا ان المواضعة تدخل مع عهدة الثلاث ومع الخيار وان الاستبراء المجرد يدخل فى كل واحد مما عداه غير المواضعة وينتظر بحيضه بعد انقضاء ما عداه (قوله على مايرد به المبيع) اى الفارغ من موجبات الضمان بالخيار الشرطى والحكمى والغلط والغبن على احد القولين فيها والعهدة (قوله وتقدم فى الخيار ان ضمان المبيع بالخيار من البائع) اى مادام لم يختر المشترى ولم تنقض مدة الخيار وهو بيده (قوله فاذا هلك فى يد البائع عند تفريغه) واما ان كان التفريغ من المشتري فالضمان منه وحينئذ فالمراد بقبض المشتري له ما يشمل تسلمه له وتفريغه فى اوعيته لا خصوص التفريغ فى اوعيته المقتضى انه اذا تلف فى حال التفريغ يكون الضمن من البائع مطلقا (قوله ونازعه ابن عرفة فى الاولى الخ) اي قال كونه باتفاق خلاف محصل قول المازرى انه من بائعه او مبتاعه (قوله وقال سحنون من المشتري) اي لانه قابض

ان لا يحضر ظرف المشتري وانما يحمل ذلك فى ظرف البائع بعد وزنه او كيله ليفرغه فى ظرفه ببيته مثلا فيسقط منه او يتلف فضمانه من المشترى لان قبضه بعد الفراغ من وزنه قبض لنفسه فى ظرف البائع ويجوز له بيعه بذلك قبل وصوله لداره وليس فيه بيع الطعام قبل قبضه لانه قد وجد القبض منه هذا تحرير الفقه قاله بعض المحققين (والاجرة) اى اجرة الكيل او الوزن او العد (عليه) اي على البائع اذ لا تحصل التوفية الا به (بخلاف القرض فعلى المقترض) اجرة ما ذكر لان المقرض صنع معروفا فلا يكلف الاجرة وكذا على المقترض فى رد القرض الاجرة بلا شبهة (والا) السلعة (المحبوسة) اى التى حبسها بائعها ولم يسلمها للمشترى للثمن) اي لاجل قبض الثمن من المشترى (أو) الا المبيع (الغائب) على الصفة او رؤية متقدمة (فبالقبض) يدخل فى ضمان المشترى وقبله ضمانها على البائع ومثل المحبوسة للثمن المحبوسة للاشهاد على البيع اذ لا فرق بينهما على التحقيق وقال ابن القاسم هما كالرهن وشهر وعليه مشى الشيخ ورجح بعضهم ما ذكرناه والمراد بالغائب غير العقار كما تقدم (كالفاسد) فان كل مبيع بيعا فاسدا من عقار اوغيره لا يدخل في ضمانه المشترى الا بالقبض (والا المواضعة فبرؤية الدم) تدخل فى ضمان المشترى بمجرد رؤيته لا بخروجها من الحيضة خلافا لظاهر عبارته (والا الثمار) المباعة بعد بدو صلاحها (فلامن الجائحة) حتى تدخل فى ضمان المشتري والا من يكون بتمام طيبها كما ياتي والمراد ان ضمانها من البائع قبل امنها من الجوائح بالنسبة للجوائح فقط واما الغصب فمن المبتاع بمجرد العقد الصحيح (والا عهدة الثلاث فبانتهائها) يدخل الرقيق فى ضمان المشتري * ولما كان قبض المبيع الذي يحصل به ضمان المشتري مختلفا باختلاف المبيع نبه عليه بقوله (و القبض) الذى يكون به ضمان المشترى (فى ذى التوفية باستيفاء ما كيل أو عد أو وزن منه) أى من ذي التوفية وقد تقدم بيان الاستيفاء قريبا (و) القبض فى العقار وهو الارض وما اتصل بها من بناء أو شجر (بالتخلية) بينه و بين المشترى و تمكينه من التصرف به وان لم يخل البائع متاعه منه ان لم تكن دار سكناه (وفى دار السكنى بالاخلاء) لمتاعه منها ولا يكفى بمجرد التخلية (و) القبض (فى غيره) أى غير العقار من حيوان وعرض يكون (بالعرف) كتسليم الثوب وزمام الدابة أو سوقها أو لعزلها عن دواب البائع أو انصراف البائع عنها (وتلف المبيع) المعين بيعا صحيحا (وقت ضمان البائع) له لكونه فيه حق توفية أو كان

انفسه ولم يجر هذا الخلاف فى الثانية لان البائع لما تولى بنفسه الوزن دل على ان قبض المشترى منه قبض لنفسه (قوله ان لا يحضر ظرف المشتري) أى و يريد المشتري حمل الموزون او المكيل مثلا أو المعدود فى ظرف البائع ميزانا أو جلودا أو أزيارا او قوله فضمانه من المشتري أى بمجرد الفراغ من الوزن او الكيل او العد ولو كان الحامل لها لبيت المشترى البائع بطريق الوكالة ولو سمنا فى فوارغه قبل وزنها فالفارغة على ربها كما يؤخذ من المج وقوله ويجوز له بيعه بذلك قبل وصوله لداره أي لانه قد وجد منه القبض حقيقة (قوله قاله بعض المحققين) المراد به بن (قوله والاجرة عليه) وانظر لو تولى المشتري الكيل او الوزن او العد بنفسه هل له طلب البائع باجرة ذلك ام لا والظاهر كما قاله فى الحاشية ان له الاجرة اذا كان شانه ذلك اوساله الآخر وكما ان اجرة ما ذكر على البائع اجرة كيل الثمن او وزنه او عده او نقده على المشترى (قوله بخلاف القرض) اى ومثله الاقالة والتولية والشركة فليست على المطلوبة منه لانها فعل معروف وانما هى على الطالب على الارجح (قوله وقال ابن القاسم هما كالرهن) فعلى قول ابن القاسم لا يحسن الاستثناء فى الصورتين لان كونهما كالرهن لا يخرجهما عن ضمان المشترى اذ البائع اذا ضمنه انما يضمنه ضمان تهمة فقط وهذا لا ينافى ان ضمان الاصالة على المشترى الا ترى ان الضمان ينتفى عن البائع بالبينة (قوله ورجح بعضهم ما ذكرناه) المراد به ر (قوله فبرؤية الدم) أى فدخولها فى ضمان المشترى بمجرد رؤيته سواء قبضها أم لا وهذا فى البيع الصحيح واما في الفاسد فلا تدخل في ضمان المشتري الا اذا رأت الدم وقبضها لما تقدم ان الفاسد لا ينتقل ضمانه الا بالقبض (قوله المباعة) أى بيعا صحيحا واما المباعة بيعا فاسدا فان اشتريت بعد طيبها فضمانه من المشترى بمجرد العقد لانه لما كان متمكنا من اخذها كان بمنزلة القبض ويلغز بها فيقال لنا فاسد يضمن بالعقد وان اشتريت قبل طيبها فضمانها من البائع حتى يجذها المشتري كذا فى الاجهورى وتبعه عب الخرشى وكتب عليه الشيخ احمد النفراوى لى فيه وقفة مع ما سبق من ان الفاسد لا بد فيه من القبض بالفعل ولا يكفى فيه التمكن فلينظر كذا في حاشية الاصل (قوله تمام طيبها) اى فمتى تم طيبها سواء جذها المشتري بعد ذلك ام لا انتقلت من ضمان البائع حتى فى الجوائح (قوله واما الغصب ونحوه) أى كالسارق فلا يضمن فعلهما بناء على الراجح من انهما ليسا بجائحة كما ياتى (قوله بالتخلية) أى بان يسلم له المفاتيح ان كان له مفاتيح فان لم يكن له مفاتيح كفى تمكينه من التصرف وانظر لو مكنه من التصرف ومنعه من المفاتيح كما لو فتح له الدار واخذ المفاتيح معه هل يكون ذلك قبضا اولا وهو ظاهر كلام بهرام (قوله ولا يكفى بمجرد التخلية) اى بان يسلم له المفاتيح والحال ان فيها امتعة البائع واعترض

غائبا او ثمارا قبل امنه الجائحة او فيه عهدة ثلاث او مواضعة (سماوي) أي بأمر من الله تعالى لا بجناية احد عليه (مبطل) لعقد المبيع فلا يلزم البائع الاتيان بمثله بخلاف ما اذا كان موصوفا متعلقا بالذمة كالسلم فان المسلم اليه اذا أحضر المسلم فيه فتلف قبل ان يقبضه المسلم لزم الاتيان بمثل ما في ذمته فالكلام في المبيع المعين (وتلف بعضه) أي المبيع المعين وقت ضمان البائع (او استحقاقه) اى البعض المعين (كعيب به) فينظر في الباقي بعد التلف او الاستحقاق فان كان النصف فاكثر لزم الباقي بحصته من الثمن ان تعدد المبيع وكان قائما فان اتحد اوفات خير المشترى (و) ان كان الباقي اقل (حرم التمسك بالاقل) وتعين الفسخ كما قدم (الا المثلى) فيخير مطلقا فيهما بين الفسخ والتماسك بالباقي بحصته من الثمن وان كان التخيير في العيب بين رد الجميع والتماسك بالجميع بالثمن * ولما بين حكم ما اذا تلف المبيع او بعضه بسماوي ذكر ما اذا جني عليه جان وهو اما البائع او المشترى او غيرهما بقوله (وخير مشتر) بين فسخ البيع والتماسك به فيرجع على البائع بقيمة المقوم او مثل المثلى (ان غيب بائع) المبيع اى اخفاه وادعى ضياعه ولا بينة ولم يصدقه المشترى ونكل البائع عن اليمين ووجه التخيير انه لم يتمكن من المبيع مع جواز بقائه عند بائعه وهذه القيود تفهم من قوله الآتي والبائع والاجنبي يوجب الغرم (او عيب) بالعين المهملة ان قرئ بالبناء للفاعل اي احدث البائع فيه عيبا زمن ضمان البائع كما هو الموضوع ناقضه قوله الآتي كتعييبه وان قرئ بالبناء للمفعول وهو الاولى كان الضمير النائب عن الفاعل عائدا على المبيع والمعنى ان حدث به عيب سماوي زمن ضمان البائع خير المشترى بين الرد والتماسك ولا شيء له (او استحق) من مبيع متحد كدار او عبد او ثوب (بعض شائع وان قل

بان بيان كيفية القبض لا فائدة له هنا لان البيع صحيح وهو يدخل في ضمان المشترى بالعقد وانما فائدته في الفاسد وفي كل ما يحتاج لحوز كالوقف والهبة والرهن فلو اتى المصنف بهذا عند ذكره ضمان البياعات الفاسدة لكان اولى * وحاصل الجواب انا لا نسلم ان بيان كيفية القبض لا تظهر فائدتها الا في البيع الفاسد والوقف والهبة والرهن بل تظهر في بعض افراد البيع الصحيح كالعقار اذا بيع مزارعة والغائب اذا بيع على الصفة او على رؤية سابقة (تنبيه) لو قال كل من المتبايعين لصاحبه لا ادفع لك ما بيدي حتى تدفع لي ما بيدك بدئ المشتري بدفع الثمن النقد جبرا اذا كان المبيع عرضا او مثليا لانه في يد بائعه كالرهن على الثمن فموضوع الكلام في بيع عرض او مثلي بنقد والا لم يجبر واحد على التبدئة ثم ان كان العقد على نقدين مبادلة او صرفا قيل لهما ان تاخر قبضكما انتقض العقد وان كانا مثليين غير ما ذكر او عرضين تركا حتى يصطلحا فان كان بحضرة حاكم وكل من يتولى ذلك لهما (قوله مبطل) محل البطلان من ثبت التلف بالبينة او تصادقا عليه بدليل قوله الآتي وخير مشتر ان غيب بائع (قوله لزم الباقي بحصته من الثمن) اى لزم التمسك بذلك الباقي ويرجع بحصة ما تلف لان بقاء النصف كبقاء الجل (قوله فان اتحد) اى كعبد او دابة وسياتي ذلك (قوله اوفات خير المشترى) التخيير في التلف والاستحقاق لا يظهر وانما الواجب فيه التمسك بالفائت الذي لم يستحق ولم يتلف بحصة من الثمن ويرجع بحصة المستحق او التالف من الثمن فتامل (قوله حرم التمسك بالاقل) لان التمسك به كانشاء عقدة بثمن مجهول اذ لا يعلم ثمنه الا بعد تقويم المبيع كله اولا ثم تقويم كل جزء من الاجزاء كما تقدم ومحل حرمة التمسك بالاقل ما لم يفت كما تقدم (قوله الا المثلى الخ) حاصله ان المبيع اذا كان فيه حق توفية وتلف بعضه بسماوي وهو في ضمان البائع او استحق بعضه كان في ضمان البائع ام لا او تعيب بعضه بسماوي وهو في ضمان البائع فان كان الباقي بعد التلف او الاستحقاق والسالم من التعييب النصف فاكثر تعين التمسك بذلك الباقي بحصته من الثمن وان كان الباقي بعد التلف او الاستحقاق والسالم من التعييب اقل من النصف ففي التلف والاستحقاق يخير المشتري بين فسخ البيع والرجوع بثمنه والتماسك بذلك الباقي القليل بحصته من الثمن ويرجع بحصة ما تلف او استحق واما في التعييب فيخير بين فسخ البيع واخذ ثمنه والتماسك بجميع المبيع سالما ومعيبا بكل الثمن ولا يجوز له ان يتمسك بذلك السالم فقط بحصته من الثمن (قوله وخير مشتر الخ) حاصله ان البائع اذا اخفى المبيع وقت ضمانه وادعى هلاكه والفرض ان البيع على البت ولم يصدقه المشتري بل ادعى انه اخفاه وان دعواه الهلاك لا اصل لها ونكل ذلك البائع عن اليمين فان المشترى يخير بين الفسخ عن نفسه لعدم تمكنه من قبض المبيع او التماسك به ويطالب البائع بمثله او قيمته واما لو كان البيع على الخيار فيلزم البيع الثمن ولا خيار المشتري وانما خير المشتري في البت دون الخيار مع ان ضمان السلعة في المسئلتين من البائع لان العقد في الخيار غير منبرم والسلعة باقية على ملك البائع ولا يدخل في كلام المصنف المحبوسة بالثمن او للاشهاد بناء على انها كالرهن يضمنها ضمان الرهان اذ لا تخيير للمشتري فيها وانما له القيمة بالغة ما بلغت نعم يدخل على القول الآخر من ان البائع يضمنها ضمان اصالة (قوله وهو الاولى) اى بل متعين لان التخيير المذكور انما هو في السماوي على المعتمد واما في تعييب البائع عمدا او خطا فيغرم

فيخير المشترى بين التماسك بالباقي ويرجع بحصة مااستحق من الثمن وبين الرد ويرجع بجميع ثمنه وهذا ان كثر كالثلث فاكثر مطلقا افقسم اولا كان متخذا للغلة اولا اوقل عن الثلث ولم ينقسم كعبد ولم يتخذ للغلة فان قبل القسمة او اتخذ للغلة قبل القسمة اولا فلا خيار بل يلزمه التمسك بالباقي بحصته من الثمن فالصور ثمانية الخيار في خمسة منها واحترز بقوله بعض شائع من المعين وقد قدمه بقوله وحرم التمسك بالاقل الا المثلى (واتلاف المشتري) لمبيع مقوم او مثلى زمن ضمان البيع (قبض) اى كالقبض فيلزمه الثمن (و) اتلاف (البائع والاجنبي يوجب الغرم) على من اتلف منهما اى غرم قيمة المقوم ومثل المثلى ولا سبيل للفسخ باخذ جميع الثمن (كتعييبه) اى من ذكر من بائع او اجنبي او مشتر فتعييب المشترى وقت ضمان البائع قبض وتعييب الاجنبي يوجب غرم الارش لمن منه الضمان وتعييب البائع يوجب غرم الارش المشترى قال فى المدونة فى كتاب الاستحقاق ومن ابتاع من رجل طعاما بعينه ففارقه قبل ان يكتاله فتعدى البائع الطعام فعليه ان ياتى بطعام (٦٨) مثله ولا خيار المبتاع فى اخذ دنانيره ولو هلك الطعام بامر من الله تعالى انتقض البيع وليس للبائع ان يعطي طعاما مثله ولا ذلك عليه اه وهذا يفيد ان تعييب البائع يوجب الغرم ولو خطا كالاجنبي ولا يلحق الخطا بالسماوى وعليه فيتعين قراءة قولنا المتقدم او عيب بالبناء المفعول ويحمل على السماوى وقول الشيخ وكذلك اتلافه صوابه تعييبه لان الاتلاف [illegible] ذكره قبله وعبارة ابن الحاجب وكذلك تعييبه قال فى التوضيح اى تعييب المبيع كاتلافه فيفصل فيه بين البائع والمشترى والاجنبي كما تقدم اهو ترتيب هذه المسئلة على ماذكرنا احسن من ترتيبه (وجاز) لمن ملك شيا بشراء او غيره (البيع) له (قبل القبض) له من مالكه الاول (الا طعام المعاوضة) فلا يجوز بيعه قبل قبضه وسواء كان الطعام ربويا او غير ربوي وطعام المعاوضة مالم ماستحق في نظير عوض (ولو) كان العوض غير متمول (كرزق قاض وجندى) فانه من بيت المال فى نظير حكمه وحراسته وغزوه وكذا رزق عالم او امام او مؤذن اونحوهم فى وقف او بيت مال فى نظير التدريس او الامامة او الاذان لا يجوز بيعه قبل قبضه من ناظر ونحوه لانه فى نظير عمله وهو عوض بخلاف ما ورتب شىء لانسان من بيت المال او غيره كوقف على وجه الصدقة فيجوز بيعه قبل قبضه لعدم المعاوضة ومحل منع بيع طعام المعاوضة قبل قبضه (ان اخذ بكيل) اي او وزن او ع (لا) ان اخذ (وجزافا) فيجوز بيعه قبل قبضه فمن اشتري صبرة جزافا بشرطه جاز بيعها قبل القبض لدخولها فى ضمان المشترى بالعقد فهى مقبوضة حكما فليس فى الجزاف توالى عقدتي بيع لم يتخللهما قبض وحرمة بيع طعام المعاوضة قبل قبضه قيل تعبد وقيل معقولة المعني من حيث انه ربما ادى لفساد فنهى الشارع عنه سدا للذريعة وقيل غير ذلك وقولنا (الا كوصى ليتيمه) مستثنى من المنع والمعنى ان الوصى

الارش ان اختار المشترى التماسك كما ياتى (قوله فالصور ثمانية) حاصله ان المبيع اما ان يكون قابلا للقسمة اولا وفي كل اما ان يتخذ للغلة اولا فهذه اربعة وفى كل اما ان يكون الجزء المستحق كثيرا كالثلث فاكثر او قليلا فهذه ثمانية فان كان كثيرا خير المشترى كان المبيع يمكن قسمه اولا متخذ اللغلة اولا وكذا ان كان قليلا وكان المبيع لا يمكن قسمه ولم يتخذ للغلة فان كان متخذ الغلة قبل القسمة اولا او قبل القسمة وهو غير متخذ للغلة فلا خيار المشترى ويلزمه الباقى بحصته من الثمن (قوله واتلاف المشترى الخ) اى والموضوع ان الشراء على البيت (قوله بشراء او غيره) اي كهبة او صدقة وسواء كان ذلك الشيء طعاما او غيره لان الاستثناء معيار العموم (قوله الا طعام المعاوضة) اى الا الطعام الذى حصل بمعاوضة لما ورد فى الموطا والبخارى ومسلم عن ابي هريرة من النهي عن ذلك وهو ان رسول الله ﷺ قال من اشترى طعاما فلا يبعه حتي يكتاله (قوله كرزق قاض) اي كطعام جعل للقاضي من بيت المال فى نظير ذلك (قوله على وجه الصدقة) حاصله ان من له شيء من الطعام فى بيت المال في مقابلة قيامه بمصلحة من مصالح المسلمين لا يجوز له ان يبيعه قبل قبضه ومن له شيء من الطعام على وجه الصدقة جاز له بيعه قبل قبضه قال عب ويلحق برزق القاضي طعام جعل صداقا وخلعا فلا يجوز بيعه قبل قبضه لا ماخوذ عن مستهلك عمدا أو خطا فيجوز بيعه قبل قبضه اه وكذا المثلى المبيع فاسدا اذا فات ووجب مثله كما قال بن بجامع ان المعارضة ليست اختيارية بل جر اليها الحال فى كل خلافا لعب حيث جعله كرزق القاضى (قوله ان أخذ بكيل) اى اذا كان بائعه اشتراه بكيل وباعه قبل ان يقبضه سواء باعه جزافا او على الكيل (قوله جاز بيعها قبل القبض) أى جزافا او على الكيل (قوله وحرمة بيع طعام المعاوضة قبل قبضه قيل تعبد الخ) قال في التوضيح والصحيح عند اهل المذهب ان هذا النهى تعدى وقيل انه معقول المعني لان الشارع له غرض فى ظهوره فلو اجيز بيعه قبل قبضه لباعه اهل الاموال بعضهم لبعض من غير ظهور بخلاف ما اذا منع من ذلك فانه ينتفع به الكيال والحمال ويظهر للفقراء فتطمئن به قلوب الناس لا سيما في زمن المسغبة والشدة اه (قوله الا كوصى ليتيمه) انما كان هذا مستثني من المنع لان محل اشتراط كون القبض حسيا

أو الاب او السيد اذا اشترى لاحد يتيميه اولاحد ولديه اولاحد عبديه طعاما من الاخر كان له ان يبيعه لاجنبي قبل قبضه قبضا ثانيا حسيا لمن اشتراه له لان الولى لما كان يتولى الطرفين لمحجوره نزل اشتراؤه من احدهما الاخر منزلة القبض فاذا باعه من اجنبي لمن اشتراه له فكانه قبضه وباعه له بعد قبضه فجاز بخلاف من عنده طعام وديعة لشخص او اشتراه له باذنه ثم اشتراه من مالكه قبل ان يقبضه المالك فلا يجوز له بيعه بالقبض السابق على الشراء لان ذلك القبض السابق على الشراء لم يكن قبضا تاما بدليل ان رب الطعام لو اراد ازالته من يده ومنعه من التصرف كان له ذلك ذكره في التوضيح عن ابن عبد السلام وكذا من عليه طعام من سلم لا يجوز له ان يدفع عينا او عرضا لرب الطعام يقول له اشتر طعاما وكله ثم اقبض منه مالك على من الطعام قال في المدونة لانه بيع طعام قبل قبضه اي لانه قبض من نفسه لنفسه حقه قبل ان يقبضه دافع الثمن وهاتان المسئلتان قد فسر بها قول الشيخ تبعا لابن الحاجب (٦٩) ولم يقبض من نفسه اى لا يكفى في جواز بيع الطعام قبل قبضه أن يقبض من نفسه لانه قبض ضعيف كالعدم ولا بد من قبضه حقيقة من مالكه حتي يجوز بيعه واستثنوا من ذلك الولى بالنسبة لمحجوريه فاكثر اذا اشترى لاحدهما من الاخر طعاما فيجوز له ان يبيعه قبل قبضه له لاجنبي كما تقدم (وجاز) لمن اشتري طعاما (اقراضه) قبل قبضه لشخص (او وفاؤه عن قرض) عليه لان الاقراض والوفاء عن قرض ليسا بيع فليس فيه توالى عقدتى بيع لم يتخللهما قبض بخلاف وفائه عن دين أصله بيع فلا يجوز لوجود علة المنع (و) جاز (لمقترض بيعه) قبل قبضه ممن اقترضه منه وسواء باعه لمن تسلفه منه اولاجنبي وهذا محترز طعام معاوضة وكذا قوله (كصدقة) أو هبة يجوز بيعها قبل قبضها من الواهب أو المتصدق (ولو) كانت الصدقة (مرتبة من بيت المال) أو من وقف لا في نظير عمل ومحل الجواز اذا لم يكن المتصدق أو الواهب اشتراه وتصدق به أو وهبه قبل قبضه والا فلا يبيعه حتى يقبضه (و) جاز (اقالة من جميعه) اى جميع طعام المعاوضة قبل قبضه من بائعه بان يرده لبائعه لانها هنا حل بيع لا بيع قال ابن عرفة الاقالة ترك المبيع لبائعه بثمنه اهفان وقعت باكثر من الثمن او اقل لم يجز لانها حينئذ بيع كما ياتى ومفهوم جميعه فيه تفصيل اشار له بقوله (وكذا) تجوز الاقالة قبل قبض الطعام (من بعضه) دون البعض الآخر اذا كان الثمن الذى وقع به البيع حاضرا لم يغب عليه البائع واولى اذا لم يقبضه او غاب عليه وهو مما يعرف بعينه كالعروض والحيوان والا لم يجز لانه يعد بيعا مستقلا فيلزم بيع الطعام قبل قبضه واليه اشار بقوله (الا اذا كان الثمن لا يعرف بعينه وغاب عليه البائع) واشار لشرط جواز الاقالة من الطعام قبل القبض بقوله (ان وقعت) الاقالة فيه (بالثمن) عينه سواء كان الثمن مثليا او عرضا او حيوانا ناطقا او غيره ولا باقل منه ولا باكثر ولا بغيره

مالم يكن البائع يتولى الطرفين والا جاز بيعه قبل قبضه حسا كما قال الشارح (قوله أو الاب او السيد) بيان لما دخل تحت الكاف وقوله اذا اشترى لاحد يتيميه الخ لف ونشر مرتب (قوله نزل اشتراؤه من احدهما الاخر منزلة القبض) اى الحسى (قوله فاذا باعه من اجنبي) من بمعني اللام وقوله لمن اشتراه له اللام بمعني على اى باعه على المحجور الثاني بعد ان اشتراه من المحجور الاخر من غير ان يتخلل البيعتين قبض (قوله فكانه قبضه) اى المحجوره الثاني وقوله وباعه اي عليه (قوله فلا يجوز له بيعه بالقبض السابق على الشراء) اى لان شرط جواز بيع طعام المعاوضة ان لا يقبض من نفسه بنفسه (قوله لانه قبض من نفسه لنفسه حقه الخ) هذا التعليل عائد على ما تقدم من قوله بخلاف من عنده طعام وديعة الى هنا بدليل قوله وهاتان المسئلتان الخ (قوله واستثنوا من ذلك) اى من قولهم ان القبض من النفس ضعيف لا يعتبر (قوله لوجود علة المنع) أى وهي توالى عقدتي بيع لم يتخللهما قبض (قوله ومحل الجواز الخ) ولذلك قال بن ويقيد الجواز بما اذا لم يكن المتصدق اشتراه وتصدق به قبل ان يقبضه والا فالمتصدق عليه لا يبيعه حتى يقبضه وكذا يقال في طعام الهبة والقرض قال في الجلاب من ابتاع طعاما يكيل ثم اقرضه رجلا او وهبه له او قضاه لرجل عن قرض كان له عليه فلا يبيعه أحد ممن صار اليه ذلك الطعام حتى يقبضه ﴿تنبيه﴾ يجوز للسيد بيع الطعام الذي على المكاتب من المكاتب قبل قبضه منه بعين او عرض لانه يغتفر بين السيد وعبده مالا يغتفر بين غيرهما وهل محل الجواز ان عجل العتق للمكاتب بان يبيعه جميع ما عليه من النجوم او بعضها ويعجل العتق على بقاء الباقي في ذمته او الجواز مطلقا لان الكتابة ليست دينا ثابتا في الذمة ولا يحاصص بها السيد الغرماء فى موت ولا فلس ويجوز بيعها للمكاتب بدين مؤجل لا لاجنبي قولان (قوله اي جميع طعام المعاوضة) الاولى ان يقول اي جميع المبيع من طعام المعاوضة ويدل لذلك ماسيذكره في المفهوم بعد والحاصل ان من اشترى من شخص طعاما يجوز له ان يوقع الاقالة فى جميعه قبل قبضه سواء كان الثمن عينا او عرضا غاب عليه البائع ام لا (قوله لا بيع) اي مؤتنف والا لمنعت لما فيها من بيع الطعام قبل قبضه (قوله الا اذا كان الثمن ولا يعرف بعينه) اى كان عينا او طعاما وانما منعت الاقالة مع غيبته عليه لان فيه بيعا وسلفا فالبيع ما كان الثمن فى مقابلة البعض الذى لم تقع الاقالة فيه والسلف

والالزم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه وسواء كان الطعام المبتاع سلما اولا فيجوز بالثمن نفسه (وان تغير سوقه) بغلاء اورخص (لا) ان تغير (بدنه) بعيب كعرج وعور اوبسمن اوهزال (لا) تجوز ان وقعت (بمثله) اى مثل الثمن اذا كان من المثليات من مكيل اوموزون او معدود (الا العين) خاصة (فله دفع مثلها) اذا غاب عليها بائع الطعام بعد قبضها بل (وان) كانت (حاضرة) بيده فى المجلس لان النقود لا تراد لاعيانها واذا كان الطعام الذى (٧٠) وقعت فيه الاقالة سلما لا بد من تعجيل رد رأس المال الذى وقع ثمنا لئلا يلزم فسخ الدين فى الدين ولا يجوز التاخير ولو ساعة ولو برهن اوحميل اوحوالة (والاقالة) من حيث هى (بيع) يشترط فيها ما يشترط فيه ويمنعها ما يمنعه فاذا وقعت وقت نداء الجمعة منعت وفسخت واذا حدث بالمبيع عيب وقت ضمان المشتري ولم يعلم به البائع الا بعد الاقالة فله الرد به (الا فى طعام المعاوضة) قبل قبضه فهي فيه حل للبيع كما مر (و) الا فى (الشفعة) فليست بيعا ولا حل بيع بل هى لاغية فمن باع نصيبه من عقار ثم اقال المشترى منه فالشفعة ثابتة للشريك بما وقعت به الاقالة وعهدة الشفيع على المشتري ولو كانت بيعا لخير الشفيع بين ان ياخذ بالاول او الثاني وعهدته على من اخذ ببيعه ولو كانت حل بيع لم تكن شفعة (و) الا فى (المرابحة) فهى حل بيع فمن باع بمرابحة ثم تقايل مع المشتري فلا يجوز له ان يبيعها مرابحة على الثمن الذى وقعت الاقالة به اذا وقعت بزيادة (و) جازت (تولية فيه) اى فى الطعام قبل قبضه بان يقول له شخص ولنى ما اشتريت من الطعام بما اشتريته قبضه ل (وشركة) بان يقول له اشركني فيما اشتريته من الطعام قبل قبضه فيشركه لان التولية والشركة من المعروف كالقرض تتسومح فيهما (و) محل الجواز في الشركة (ان لم تكن) الشركة (على) شرط (ان ينقد) من شركته (عنك) الثمن الذى اشتريت به والا كان بيعا وسلفا منه لك وانتفى المعروف فهذا ظاهر فى الشركة دون التولية

ما كان في مقابلة البعض الذى وقعت الاقالة فيه والحاصل انه اذا كان رأس المال عرضا يعرف بعينه غاب عليه القابض أم لا أو كان عينا أو طعاما لا يعرف بعينه ولم يغب عليه القابض جازت الاقالة في البعض وان كان عينا او طعاما وقبضه وغاب عليه لم تجز الاقالة في البعض (قوله والالزم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه) أي لانه متى تغير الثمن الاول فى الصفة او القدر لا يقال فيها حل بيع بل بيع مؤتنف وبيع الطعام قبل قبضه لا يجوز (قوله وان تغير سوقه) الضمير يعود على الثمن فاذا اسلمت دابة مثلا فى طعام فانه يجوز لك ان تقبل منه قبل قبضه وان تغير سوق تلك الدابة بزيادة او نقص لان المدار على عين المدفوع ثمنا وهو باق وقوله الا ان تغير بدنه أى فلا تجوز الاقالة فيه حينئذ الا بعد قبض الطعام لان الاقالة حينئذ تصير بيعا مؤتنفا (قوله او بسمن اوهزال) أى فلا فرق بين الامة والدابة خلافا لما مشي عليه خليل من جعله سمن الدابة وهزالها مفوتا بخلاف سمن الامة وهزالها فلا يفيتها وانما المفوت لها التغير بنحو العور فان ما مشى عليه شارحنا هو ما استظهره ابن عرفة قال الاظهر ان ما يراد من الرقيق للخدمة كالدابة (قوله الا العين خاصة) قال الخرشى وهذا ما لم يكن البائع من ذوي الشبهات فان الدراهم والدنانير تتعين فى حقه (قوله اذا غاب عليها الخ) محل هذا فى الاقالة من الجميع لا من البعض لانه تقدم انه يشترط فيه عدم الغيبة على الثمن اذا كان لا يعرف بعينه (قوله لان النقود لا تراد لاعيانها) أى ما لم يكن من ذوى الشبهات كما علمت (قوله فهي فيه حل للبيع) أى فلذلك جازت قبل قبض المشترى لها من البائع بالشروط المتقدمة (قوله بل هى لاغية) أى باطلة شرعا كالمعدومة حسا (قوله فالشفعة ثابتة) أى وليست مرتبة على كون الاقالة بيعا بل على البيع الاول (قوله لخير الشفيع) أي لما ياتي في الشفعة من ان المشترى اذا تعدد خير الشفيع بين ان ياخذ باى بيع الى آخر ما ياتى (قوله لم تكن شفعة) أي لم توجد لرجوع المبيع لصاحبه (قوله فلا يجوز له ان يبيعها مرابحة الخ) أى كمن اشترى سلعة بعشرة وباعها بخمسة عشر ثم تقايلا فلا يبيع مرابحة على الثمن الثانى اللهم الا ان يبين (قوله وجازت تولية) التولية تصيير مشتر ما اشتراه لغير بائعه بثمنه وهي فى الطعام غير الجزاف رخصة وشرطها كون الثمن عينا كما يأتي (قوله وشركة) المراد بالشركة هنا جعل مشتر قدرا لغير بائعه باختياره مما اشتراه لنفسه بما به من ثمنه كذا قال ابن عرفة وقوله هنا احترازمن الشركة المترجم عنها بباب الشركة والاشارة بقوله هنا الى مبحث الاقالة والتولية وقوله قدرا أخرج به التولية وقوله لغير بائعه اخرج به الاقالة فى بعض المواضع وقوله باختياره اخرج به ما اذا اشترى شيأ ثم استحق جزء منه فانه يصدق عليه ان المشتري جعل قدرا لغير بائعه لكن بغير اختياره وقوله بما به من الثمن اخرج به ما اذا اشتري سلعة بدينار ثم جعل لاجني منها الربع بنصف دينار فلا يصدق على ذلك شركة هنا (قوله كالقرض) أى فكما يجوز فيه القرض بعد شرائه وقبل قبضه يجوز فيه التولية والشركة (قوله والا كان بيعا وسلفا الخ) قال عب ولا يخفى أن التعليل بالبيع والسلف يجري فى الشركة في غير الطعام فحينئذ لا خصوصية لطعام المعاوضة بذلك (قوله فهذا ظاهر فى الشركة دون التولية) أى وأما التولية فلا يضر فيها هذا الشرط لانه ينقد عن نفسه ما لزمه خلافا لما مشى عليه

(و) أن (استوى عقداهما) أى المولى والمشرك بالكسر والمولى والمشرك بالفتح قدراً واجلاً وحلولاً ورهناً وحميلاً (فيهما) اى فى التولية والشركة فى الطعام قبل قبضه خاصة فقوله فيهما راجع لشرط الاستواء فقط كما يفيده النقل (وان) اشتريت شيأ فطلب منك انسان ان تشركه فيه و (اشركته) بان قلت له اشركتك (حمل) تشريك (عند الاطلاق على النصف) فيقضى له به فان قيدت بشيء من ثلث او غيره فلا مر ظاهر (وان سال ثالث شركتهما فله الثلث) عند الاطلاق (وهكذا) اي فان سالهم رابع فله الربع وهـذا فيما اذا استوت الانصباء وسالهما وسالهم معاً بمجلس فاجابوا بنعم واما لو سال كل واحد على حدته فاجابه لكان له نصف نصيب من اجابه قل او كثر وكذا اذا اختلفت الانصباء (ولو وليته) اى من طلب منك التولية (ما) اشتريت من سلعة بما (اشتريت من ثمن ولم تبين له الثمن ولا المثمن (جاز) لانه من المعروف (ان لم تلزمه) البيع بان سكت او جعلت له الخيار عند رؤيته المبيع وعلمه بثمنه (وله الخيار) اذا رآه وعلم الثمن ومفهوم ان لم تلزمه انك لو الزمته البيع لم يجز وهو كذلك لما فيه من الخطر وشدة الجهالة فيفسد البيع (وان علم) حين التولية (باحد العوضين) الثمن او المثمن دون الآخر (ثم علم بالآخر فكره) البيع واراد رده (فذلك له) ولما كانت الانواع التى يطلب فيها المناجزة ستة بين ما هو الاضيق منها بقوله (والاضيق) مما يطلب فيه المناجزة (صرف) لانه لا يغتفر فيه المفارقة بالبدن ولا طول بالمجلس (فاقالة طعام) من سلم تقدم فى صدر هذا المبحث انه لا يجوز فيه التاخير ولا ساعة الا ان المفارقة بالبدن لتحصيل الثمن لا تضر اذا لم تطل وكذا التوكيل على القبض قبل المفارقة (فتولية فشركة فيه) أي في طعام السلم فمن أسلم فى طعام فولاه لغيره او اشركه فيه

عليه بعض شراح خليل من المنع فى التولية أيضاً معللا بان البائع الاول قد يشترط النقد على المشترى وقد لا يكون معه نقد فاذا اشترط المشترى ذلك على من ولاه ان ينقد الثمن عنه ثم ولاه بعد ذلك كان ذلك سلفاً ابتداء من حيث شرط النقد وبيعاً انتهاء من حيث اخذ المبيع فى نظير الثمن وهذا تكلف بعيد كما لا يخفى (قوله وان استوى عقداهما الخ) بقى شرط ثالث وهو ان يكون الثمن عيناً فان كان مكيلاً او موزوناً منع عند ابن القاسم لا عند اشهب اللخمي وقول اشهب احسن اذا كان مما لا تختلف فيه الاغراض اهـ ولا يجوز ان يوجه اذا كان رأس المال عرضاً لا يكال ولا يوزن لان ذلك يؤل الى القيمة فيؤدى لعدم استواء العقدين لان القيمة لا تنضبط (قوله راجع لشرط الاستواء) اى لما علمت ان شرط النقد لا يضر فى التولية فتحصل مما تقدم ان شرط الاقالة فى الطعام قبل قبضه اتفاق الثمنين قدراً ووقوعها فى كل المبيع كبعضه بشرط أن لا يغيب على الثمن وهو مما لا يعرف بعينه وشرط التولية فيه قبل قبضه استواء العقدين فى قدر الثمن واجله او حلوله وفى الرهن والحميل وكون الثمن عيناً وشرط الشركة فيه قبل قبضه ان لا يشترط المشرك بالكسر على المشرك بالفتح ان ينقد عنه وان يتفق عقداهما وان يكون الثمن عيناً فالاتفاق فى قدر الثمن شرط فى الثلاثة وكون الثمن عيناً شرط فى التولية والشركة فقط واشتراط عدم النقد عنه شرط فى الشركة فقط ﴿تنبيه﴾ يدخل فى ضمان المولى والمشرك بالفتح فيهما جميع الشيء المشترى المعين فى التولية وحصته فى الشركة كعبد بمجرد عقد الشركة وان لم يقبضه ولم يدفع الثمن وكذلك يدخل فى ضمان المولى والمشرك بمجرد عقد التولية والشركة الطعام الذى كالته يا مولى ويا مشرك وصدقك وشركته او وليته ثم تلف وان لم تقبضه الثمن لفعل المعروف فيهما فهاتان المسئلتان مستثناتان من بيع الغائب وذي التوفية فتامل (قوله على النصف) اى لانه الجزء الذى لا ترجيح فيه لاحد الجانبين (قوله وكذا اذا اختلفت الانصباء) اى كما لو كانا شريكين بالثلث والثلثين فاذا قالا له اشركناك كان له نصف الثلث ونصف الثلثين وحينئذ فيكون له النصف وللاول السدس وللثانى الثلث (قوله جاز الخ) اى والفرض انها حصلت بصيغة التولية واما لو كانت بلفظ البيع لفسدت فى صورتى الالزام والسكوت وصحت فى شرط الخيار وظاهره الجواز سواء كان الثمن عيناً او غيره ان قلت تقدم ان شرط التولية كون الثمن عيناً اجيب بان ما تقدم فى التولية فى طعام المعاوضة قبل قبضه واما فيه بعد القبض او فى غيره مطلقاً فتجوز وان لم يكن الثمن عيناً (قوله فذلك له) اى له الخيار لان التولية من ناحية المعروف تلزم المولى بالكسر بمجرد العقد ولا تلزم المولى بالفتح الا بعد علمه بالثمن والمثمن (قوله المفارقة بالبدن) اي للمتصارفين معاً او لاحدهما الباقى بدراهمه (قوله ولا طول بالمجلس) اى بعد العقد وقبل الاضطراف (قوله فاقالة طعام من مسلم) انما قيد الشارح الاقالة المذكورة بكون الطعام من سلم لان الاقالة فى الطعام اذا كان من بيع سواء وقعت قبل قبضه او بعده يجوز فيها تاخير رد الثمن ولو سنة كما قاله فى الحاشية الاصل نقلاً عن تقرير شيخ مشايخنا العدوى والعلة فى منع التاخير فى الاقالة من طعام السلم تاديته الى فسخ الدين فى الدين مع بيع الطعام قبل قبضه ولا يقال انها حل بيع لا ننا نقول هذه الاقالة لما قارنها التاخير عدت بيعاً لخروجها عن مورد الرخصة (قوله فتولية فشركة فيه) علة منع التاخير فيهما ذكر تاديته الى بيع الدين بالدين مع

اغتفر لمن ولاه اواشركه تاخير الثمن بعض اليوم وقيل يغتفر مفارقة البدن فقط كالذى قبله والوسع فيه عما قبله باعتبار أن القول بجواز تاخير اليوم او اليومين قوى (فاقالة عرض) اى من سلم فمن اسلم فى عرض ثم اقال بائعه فلا بد من تعجيل رد مال السلم و الا لزم فسخ الدين فى الدين وقد يجوز التاخير نحو الساعة العرفية (و) مثله (فسخ دين في دين) صريحا كان تطالبه بدين عليه من عين مثلا فيعطيك فى نظيره ثوبا أو عبدا وبالعكس فلا بد من التعجيل كالذى قبله وقد يغتفر نحو الذهاب للبيت ووسعه من حيث ان الخلاف بجواز اليوم ونحوه قوى (فبيعه به) اي بيع الدين بالدين (٧٢) كبيع عرض من سلم لغير من هو عليه فلا بد فيه من تعجيل ثمنه كالذي قبله ووسعه باعتبار ان الخلاف فيه قوى فلا يجوز اليوم ونحوه في الجميع علي ما هو المعتمد (فابتداؤه) أي الدين بالدين فانه أوسع مما قبله حقيقة لجواز تاخير راس السلم بشرط الثلاثة الايام فعلم ان الاضيق حقيقة الصرف والاوسع حقيقة ابتداء الدين بالدين وان ما بينهما على ما هو المعتمد فى رتبة واحدة و التوسعة فيها باعتبار ان مقابل المعتمد فيها قوى ومن قلد عالما فى قوله المعتبر عند أهل العلم لقي الله سالما والله اعلم

﴿فصل﴾ في بيان حكم بيع المرابحة وبيان حقيقته * (المرابحة وهى بيع ما اشترى) من اضافة المصدر لمفعوله أى ان حقيقتها ان يبيع بائع شيأ اشتراه بثمن معلوم بثمنه الذى اشتراه به (وربح) اى مع زيادة ربح (علم) لهما فخرج جميع أنواع البيع من صرف ومبادلة ومراطلة وسلم وشركة وكذا الاجارة والمساقاة (جائزة) خبر لقوله المرابحة والمراد بالجواز خلاف الاولى ولذا قال الشيخ والاحب خلافه على والمساومة أحب الى اهل العلم من بيع المزايدة وبيع الاستئمان والاسترسال وأضيقها عندهم بيع المرابحة لانه يتوقف على أمور كثيرة قل أن يأتي بها البائع على وجهها ويجوز بيع المرابحة (ولو على عوض مضمون) اى موصوف نقده في سلعة وأولى مقوم معين فمن ابتاع سلعة بحيوان أو عرض موصوف أو معين ونقده فيها جاز أن يبيعها مرابحة على ما نقد لا على قيمته اذا وصفه المشترى عند ابن القاسم ومنعه أشهب فقوله انا مضمون أى موصوف نص على المتوهم فاولى ان كان العوض معينا كهذا الثوب وقول الشيخ مقوم صادق بهما والمراد انه نقض فيها العوض وليس المراد انه فى الذمة اذ ما لم يبرز في الخارج لا تصح مرابحة عليه (وحسب) البائع

بيع الطعام قبل قبضه لان المولى والمشرك بالكسر باع الطعام الذى فى ذمة المسلم اليه بالثمن الذى لم يأخذه من المولى والمشرك بالفتح فيهما ولما كان بمجموع علتين كان أضيق مما بعده (قوله والاوسع حقيقة ابتداء الدين الخ) اى لجواز التاخير فيه ثلاثة ايام باتفاق و وجوب التعجيل فى الصرف وعدم جواز التاخير وقوله وان ما بينهما على ما هو المعتمد فى رتبة واحدة اى وهو جواز التاخير للذهاب لنحو البيت (قوله على ما هو المعتمد) اى فالمعتمد ان التوسعة فيه باعتبار قوة الخلاف وضعفه لا باعتبار اتساع الزمن

﴿فصل فى بيان حكم بيع المرابحة﴾ لما كان البيع ينقسم الى بيع مساومة كبيع المالك بقيمة لمن يشترى منه و استئمان كبعني كما تبيع للناس ومزايدة كبيع الدلال في التركات وعلي التجار ومرابحة وهو المقصود هنا فلذلك تعرض لاحكامه (قوله حكم بيع المرابحة) سيأتى أنها جائزة وقوله وبيان حقيقته اي تعريفه (قوله وربح) هذا يقتضى ان البيع على الوضيعة والمساواة لا يقال له مرابحة والظاهر ان اطلاق المرابحة عليهما حقيقة عرفية واجيب بان هذا تعريف للنوع الغالب فى المرابحة الكثير الوقوع لا تعريف لحقيقتها الشاملة للوضيعة او المساواة وقد عرف ابن عرفة حقيقتها بانها بيع مرتب ثمنه على ثمن مبيع تقدمه غير لازم مساواته له فقوله غير لازم مساواته له صادق بكون الثاني مساويا للاول او ازيد او انقص منه قال نخرج بالاول المساومة والمزايدة والاستئمان وخرج بالثانى الاقالة والتولية والشفعة والرد بالعيب على القول بانها بيع (قوله والمراد بالجواز خلاف الاولى) وليس المراد بالجواز الكراهة ومراد خليل بقوله والاحب خلافه خصوص بيع المساومة فهو من قبيل العام الذى أريد به الخصوص بدليل قول الشارح والمساومة احب الخ (قوله والاسترسال) عطف مرادف على ما قبله وانما كانت المساومة أحب لما فى المزايدة من السوم على سوم الاخ المنهى عنه ولما فى الاستئمان من الجهل والخطر ولتوقف المرابحة على أمور كثيرة (قوله ولو على عوض) صوابه مقوم كما قال خليل أى هذا اذا كان ثمن السلعة المبيعة مرابحة عينا بل ولو كان على مقوم وفيه رد على أشهب كما سيأتى (قوله ومنعه أشهب) اى اذا كان المقوم الموصوف ليس عند المشتري مرابحة لما فيه من سلم الحال لان دخول البائع على أن المشترى يدفع له المقوم الموصوف الآن هو عين السلم الحال وهو باطل عندنا واختلف هل ابن القاسم يجوز هذه المسئلة فيكون بينه و بين أشهب خلاف أو يمنعها فيكون موافقا ومحل الخلاف بينهما فى مقوم مضمون ليس عند المشترى ولكن يقدر على تحصيله والا منع اتفاقا كما يتفقان على المنع فى مقوم معين فى ملك الغير لشدة الغرر واما مضمون أو معين فى ملكه فيتفقان على جوازه فالصور خمس الاولى مقوم مضمون ليس عند المشتري ولكن يقدر على تحصيله والثانية مثلها لكن لا يقدر على تحصيله والثالثة معين فى ملك الغير والرابعة مضمون فى ملكه والخامسة معين في ملكه (قوله والمراد أنه نقد فيها العوض) يعنى أن بائع المرابحة نقد العوض الذي يبيع عليه مرابحة لمن اشترى منه (قوله وحسب البائع

على المشترى (ان أطلق) في الربح حال البيع من غير بيان ما يربح له وما لا يربح بل وقع على ربح العشرة أحد عشرة مثلا (ربح ماله عين قائمة) بالسلعة اي مشاهدة بالبصر (كصبغ وطرز وقصر وخياطة وفتل) لحرير ونحوه وغزل (وكمد) بسكون الميم أى دق الثوب لتحسينه (وتطرية) اى جعل الثوب في الطراوة ليلين وتذهب خشونته وكذا عرك الجلد المدبوغ ليلين ومحل حسب ما ذكر ان كان استاجر عليه لا ان كان من عنده قال ابن يونس لو كان هو الذى يتولى الطرز والصبغ ونحو ذلك لم يجز أن يحسبه فاذا لم يكن له عين قائمة حسب أصله فقط دون ربحه ان زاد فى الثمن واليه أشار بقوله (و) حسب (أصل ما زاد فى الثمن) دون ربحه ولم يكن له عين قائمة (كاجرة حمل) من مكان لآخر اذا كانت السلع في المكان المنقولة اليه أغلى من المنقولة منه (و) اجرة (شد وطي) للثياب ونحوها أو للاحمال (اعتيد اجرتها) بان لم تجر العادة بانه هو الذى يتولى ذلك (وكراء بيت للسلعة فقط والا) يعتد أجرتهما بان جرت بان البائع هو الذى يتولاهما بنفسه ولم يكن البيت لخصوص السلعة بل لها ولربها (فلا) يحسب أصل ولا ربح كما لو تولى ما ذكر بنفسه وأما السمسار فان اعتيد بان كان المبتاع مثله لا يشترى الا بسمسار فقال أبو محمد وابن رشد يحسب اصله دون ربحه وقال ابن محرز يحسب ربحه أيضا والمعتمد الاول وان لم يعتد بان كان شان المبتاع يتولى الشراء بنفسه لم يحسب ما اخذه ولا ربحه قطعا وشذ من خالف ومحل جواز المرابحة (ان بين) حال البيع اصل الثمن وما يربحه وما لا يربح له والربح وجعل الربح على الجميع او على ما يربح له فقط او اطلق (او) اجمل و (قال) ابيعك (على ربح العشرة احد عشر) ثم قال وقفت على بمائة (ولم يبين ماله الربح من غيره) اى بعد بيان ما تحصلت به عنده من ثمن وغيره بدليل ما بعد ويفض الربح على ما يربح له دون غيره على ما تقدم (وزيد) اذا قال على ربح العشرة احد عشر (عشر الاصل) اى الثمن الذى اشتريت به السلعة وكذا ثمن ماله عين قائمة على ما تقدم فاذا كان الاصل مائة زيد عشرة (وفي) قوله على (ربح العشرة اثناعشر) يزاد (خمسه) اى خمس الاصل لان الاثنين من العشرة خمس وهكذا (فان ابهم كقامت على بكذا اوقامت

على المشتري الخ) حاصله انه اذا وقع البيع على العشرة أحد عشر فانه يحسب على المشترى ثمن السلعة وربحه ويحسب عليه أيضا أجرة الفعل الذي لاثره عين قائمة وربحها واعلم أن قول المصنف وحسب الخ فى حالتين ما اذا بين البائع جميع ما لزم تفصيلا اما ابتداء او بعد الاجمال كان يقول قامت على بمائة ثم يفصل ولم يبين ما يربح له وما لا يربح له ولم يشترط ضرب الربح لا على الكل ولا على البعض بل قال أبيع على المرابحة العشرة أحد عشر مثلا وبقى ما اذا شرط وتحته أربع صور لانه اما ان يشرط ضرب الربح على الكل أو البعض وفي كل اما ان يكون ذلك بعد تفصيل ما لزم ابتداء او بعد تفصيله بعد الاجمال فيعمل بالشرط في الصور الاربع كما في الحاشية (قوله كصبغ) بفتح الصاد مصدر ليناسب ما بعده وهو مثال للفعل الذى لاثره عين قائمة ويصح قراءته بالكسر أي لاثر فعلى هذا يحتاج لتقدير فى الكلام أي كعمل صبغ (قوله ونحوه) اى كقطن وكتان وقوله وغزل هو نوع آخر غير الفتل (قوله ان كان استاجر عليه) أى ولو كان شانه عمل ذلك بنفسه (قوله حسب أصله فقط) أي حسب اجرة الفعل الذى زاد فى الثمن وليس لاثره عين قائمة فيعطى للبائع تلك الاجرة مجردة عن الربح (قوله اذا كانت السلع الخ) اى بحيث ان الحمل زادها ثمنا والموضوع انه استاجر عليه واما لو حمله بنفسه فلا يحسب له اجرة وكذا يقال فى الشد والطى (قوله بان لم تجر العادة الخ) حاصله انه متى كان شانه تعاطيه بنفسه فلا يحسب أجرتها ولا ربحه ولو أجر عليه وهذا بخلاف الفعل الذى لاثره عين قائمة فانه متي أجر عليه حسب الاجرة وربحها ولو كان شانه يتولى ذلك بنفسه والفرق ان ما لا عين له قائمة لا يقوي قوة ماله عين قائمة كما قرره الاشياخ (قوله وان لم يعتد الخ) حاصل ما ذكروه في السمسار اذا لم يعتد انه اذا كان بائع المرابحة من الناس الذين يتولون الشراء بانفسهم ففيه ثلاثة اقوال قيل تحسب اجرة سمسار وربحها وقيل لا يحسبان وقيل تحسب اجرته دون ربحها ومذهب المدونة والموطا لا يحسب هو ولا ربحه فلذلك قال الشارح وشذ من خالف (قوله ان بين حال البيع اصل الثمن) حاصله ان المصنف اراد أن يبين الاوجه الخمسة التي افادها عياض بقوله اعلم ان وجوه المرابحة لا تخلو من خمسة اوجه احدها ان يبين جميع ما لزمه اى غرمه مما يحسب او لا يحسب مفصلا ومجملا ويشترط ضرب الربح على الجميع الثانى ان يفسر ذلك ايضا مما يحسب ويربح عليه وما لا يربح له وما لا يحسب جملة ويشترط ضرب الربح على ما يجب ضربه عليه خاصة الثالث ان يفسر المؤونة بان يقول لزمها في الحمل كذا وفي الصبغ كذا والشد والطى كذا وباع على المرابحة العشرة احد عشر ولم يفصل ما يوضع له الربح من غيره الرابع ان يبهم ذلك كله ويجمعه جملة فيقول قامت على بكذا او ثمنها كذا وباع مرابحة للعشرة درهم الخامس ان يبهم فيها النفقة مع تسميتها فيقول قامت بشدها وطيها وحملها وصبغها بمائة او يفسرها فيقول عشرة منها في مؤنتها ولا يفسر المؤنة اه (قوله فاذا كان الاصل مائة زيد عشرة) اي واذا كان مائة وعشرين فالربح اثناعشر (قوله يزاد خمسه) اي

بشدها وطيها بكذا ولم يفصل) أى لم يبين ماهو أصل ثمنها ولا ثمن ماله عين قائمة ولا غيره (فله) أى للمشتري (الفسخ) والرضا بما يتراضيان عليه ولا يتعين الفسخ على ما يظهر ترجيحه من كلامهم (الا ان يحط) البائع عن المشترى (الزائد) على أصل ما يلزمه (وربحه) فان حطه لزم البيع ومحل التخيير اذا كانت السلعة لم تفت (وتحتم الحط فى الفوات) وماذكرناه من أن للمشتري الخيار اذا لم تفت السلعة مبني على أن الابهام بلا تفصيل من باب الكذب وهو تاويل عبد الحق وابن لبابة وقول سحنون وابن عبدوس وقيل انه من باب الغش وعليه فالحكم أنه يسقط عنه ما يجب اسقاطه فاتت السلعة أولم تفت ولا ينظر الي القيمة ذكره فى التوضيح عن عياض وهو تاويل أبى عمران والظاهر من المدونة الاول قال فيها وان ضرب الربح على الحمولة ولم يبين ذلك وقد فات المبتاع بتغير سوق أو ببدن حسب ذلك ولم يحسب له ربح وان لم يفت رد البيع الا ان يتراضيا على ما يجوز اه ويحتمل ان كلامها في المسئلة التي قبل مسئلة الابهام التي فيها التاويلان فتامل (ووجب) على البائع عند العقد (تبيين مايكره) المشتري في ذات المبيع أو صفته (و) تبيين (ما نقده وعقده) أى عقد عليه ان اختلف النقد والعقد فقد يعقد على دنانير وينقد عنها دراهم أو عرضا (و) تبيين (الاجل) الذى اشتراه اليه أو الذى اتفقا عليه بعد العقد لان له حصة من الثمن (وطول زمانه) أى مكثه عنده ولو عقارا لان الناس يرغبون في الذى لم يتقادم عهده عندهم (و) تبيين (التجاوز عن زيف أو نقص) من الثمن أى رضا بائعه بما وجده فى الثمن من ذلك (و) تبيين (انها ليست بلدية) ان كانت الرغبة في البلدية اكثر وكذا عكسه ان كانت الرغبة في غيرها أكثر (أو) انها (من التركة و) تبيين (الركوب و) تبيين (اللبس) كثوب أى يجب عليه أن يبين الاستعمال عنده من ركوب اوغيره (و) تبيين (التوظيف) ان حصل منه توظيف أي توزيع الثمن على السلع (ولو اتفقت السلع) كان يشترى عشرة أثواب بمائة ويوظف على كل ثوب عشرة (الا) أن يكون المبيع (من سلم) متفق فلا يجب بيان التوزيع لان آحاده غير مقصودة وانما المقصود وصفها ولذا اذا استحق منه ثوب مثلا لزم الرجوع بمثله لا بقيمته بخلاف المبيع فى غير سلم واعلم أن البائع عند البيان قد يغلط وقد يكذب وقد يغش وقد ذكر أحكامها بقوله (وان غلط بنقص) في الثمن بان قال للمشتري منه مرابحة اشتريته بخمسين ثم ادعى الغلط وقال بل بمائة

ففي المثال الذى قاله الشارح يزاد للمائة عشرون وفي المثال الذى قلناه أربعة وعشرون (قوله ويحتمل أن كلامها الخ) كلام غير مفهوم فالاولى اسقاطه ﴿تنبيه﴾ البيع على الوضيعة حكمه كالبيع على المرابحة فاذا قال له أبيعك على الوضيعة العشرة احد عشر تجزأ العشرة احد عشر جزأ وينسب مازاد على الاصل وهو واحد للاحد عشر يكون جزأ من أحد عشر جزأ فاذا كان الثمن مائة جعل مائة وعشرة أجزاء وحط منها عشرة واذا قيل بوضيعة العشرة خمسة عشر جعلت العشرة خمسة عشر ونسبة الخمسة للخمسة عشر ثلث فيحط عن المشترى ثلث الثمن واذا قيل بوضيعة العشرة عشرين جعلت العشرة عشرين جزأ ونسبة العشرة للعشرين نصف فيحط عن المشتري نصف الثمن وهكذا (قوله تبيين مايكره) بالبناء للفاعل كما قدر الشارح فاعله ضمير المشتري ولا يصح قراءته بالبناء للمفعول لانه يوهم انه اذا لم يكرهه المشترى ويكرهه غيره يجب البيان وليس كذلك كما أفاده في حاشية الاصل وهذه قاعدة عامة لاتخص بيع المرابحة بخلاف غالب ماياتي فيختص بالمرابحة فان لم يبين مايكره في ذات المبيع أو وصفه كان عدم بيانه تارة كذبا وتارة غشا كما ياتى بيانه (قوله وتبيين ما نقده وعقده) فان لم يبين فان كان المبيع قائما خير المشترى بين رده والتماسك بما نقده من الثمن وان فات عند المشتري لزمه الاقل مما عقد عليه البائع وما نقده كما في ح وعلى هذا فليس له حكم الغش ولا الكذب (قوله وتبيين الاجل) أى فان ترك بيانه كان غشا فيخير المشترى بين الرد والامضاء بما دفعه من الثمن مع قيام السلعة وأما مع فواتها فيلزمه الاقل من القيمة والثمن الذى اشتراها به كذا في الخرشي وياتي في الشارح تبعا للبناني مايقتضى انه مثل ما نقده وعقد عليه في كونه ليس غشا ولا كذبا (قوله ولو عقارا) أي وسواء تغير المبيع في ذاته أو سوقه أو لم يتغير أصلا ولكنه قلت الرغبة فيه خلافا للخمي حيث قال انما يجب بيان طول اقامته عنده اذا تغير فى ذاته أو تغير سوقه والا فلا يجب البيان فان مكث عنده زمنا كثيرا وباع مرابحة ولم يبين كان غشا فيخير المشتري بين الرد والتماسك بجميع الثمن ان كان قائما فان فات لزمه الاقل من الثمن والقيمة (قوله عن زيف) أي وهو المغشوش الذى خلط ذهبه أو فضته بنحاس او رصاص (قوله أى رضا بائعه) أي وليس المراد بالتجاوز تركه وترك بدله لان هذا داخل في الهبة (قوله أى يجب عليه أن يبين الاستعمال الخ) أي اذا كان منقصا ولا فرق بين الركوب في السفر أو الحضر (قوله ولو اتفقت السلع) رد بلو قول ابن نافع بعدم وجوب البيان عند الاتفاق قال فان من عادة التجار الدخول عليه (قوله واعلم أن البائع عند البيان قد يغلط الخ) قال بن اعلم ان مسائل المرابحة

ثلاثة

(وصدق) اي صدقه المشتري في ذلك (أوثبت) بالبينة (فللمشترى) الخيار اما (الرد) للسلعة (أودفع ماتبين) بالبينة أو باخباره حيث صدق (وربحه) هذا ان لم تفت السلعة عند المشترى (فان فاتت خير) المشترى (بين) دفع الثمن (الصحيح وربحه) والصحيح ماثبت بعد المبيع (ودفع القيمة) اي قيمة السلعة (يوم بيعه) مالم تنقص القيمة (عن الغلط وربحه) فان نقصت فلا ينقص عنهما فتحصل أن للمشترى الخيار في الفوات وعدمه وان اختلف التخيير (وان كذب) البائع بان زاد في الثمن ولو خطا بان يخبر بانه اشتراها بمائة وقد اشتراها باقل واعلم انهم عدوا عدم بيان تجاوز الزائف والنقص والركوب واللبس وهبة بعض الثمن ان اعتيدت بين الناس وجذ ثمرة أبرت وجز الصوف التام من الكذب وجعلوا عدم بيان طول الزمان وكونها بلدية أو من التركة من الغش واختلفوا فيما اذا أبهم ولم يبين فقيل من الكذب وهو الذى درجنا عليه وقيل من الغش وقد ذكر الشيخ فيه التاويلين وجعلوا عدم بيان الاجل وما نقد وعقد واسطة بينهما فان كذب (لزم المبتاع) الشراء (ان حطه) البائع عنه أى حط الكذب بمعنى المكذوب به (وربحه والا) يحطه وربحه (خير) المشترى فى التماسك والرد (كان غش) البائع فان المشترى يخير في التماسك والرد ابن عرفة والغش أن يوهم وجود مفقود مقصود وجوده في المبيع أو يكتم فقد موجود مقصود فقده منه اه كان يكتم طول اقامته عنده أو يكتب على السلعة ثمنا أكثر مما اشتراه به ثم يبيع على ما اشترى به ليوهم انه غلط أو يجعل في يد العبد مدادا ليوهم انه يكتب ونحو ذلك وهذا ان كانت السلعة قائمة (فان فاتت) بيد المشتري (ففي الغش) يلزم المشترى (الاقل من الثمن) الذي وقع به البيع (والقيمة وفى الكذب خير) المشترى (بين الصحيح وربحه أو القيمة) يوم قبضه ولاربح لها (مالم تزد) القيمة (على الكذب وربحه) فان زادت عليهما لم يلزم الزائد ولما كان التدليس أعم من الغش لان كاتم طول الزمان والعقد والنقد مدلس وليس بغاش بين حكمه بقوله (والمدلس هنا) أى في المرابحة (كغيره) أى كالمدلس في غيره يخير المشتري في الرد أو التماسك ولاشيء له الا ان يدخل عنده عيب

ثلاثة أقسام غش المشترى وكذب وواسطة فالغش فى ست مسائل عدم بيان طول الزمان وكونها بلدية اومن التركة وجز الصوف الذى لم يتم واللبس عند خليل وارث البعض والكذب في ست مسائل أيضا عدم بيان تجاوز الزائف والركوب واللبس عند غير خليل وهبة اعتيدت وجز الصوف التام والثمرة المؤبرة والواسطة في ست أيضا ثلاثة لا ترجع لغش ولا لكذب وهى عدم بيان ما نقده وعقده اذا اختلف النقد مع العقد وما اذا أبهم وعدم بيان الاجل على كلام ابن رشد وثلاثة مترددة بينهما على خلاف الاقالة والتوظيف والولادة اه (قوله وصدق الخ) مفهومه أنه اذا ادعى الغلط بنقص ولم يصدقه المشترى ولم تقم له بينة يكون البيع ماضيا بالغلط ولا يلتفت لدعوى البائع الغلط ومفهوم قوله وان غلط بنقص داخل فى عموم قوله وان كذب البائع بان زاد في الثمن الخ (قوله فان فاتت) اى لا بحوالة سوق لان حوالة السوق وان أفاتت السلعة في الغش والكذب لا تفيتها في الغلط (قوله فتحصل أن للمشتري الخيار الخ) انما كان له الخيار لان خيرته تنفي ضرر البائع حيث يدفع له الصحيح وربحه أو يرد عند القيام وعند الفوات يدفع له الصحيح وربحه أو القيمة ان لم تنقص عن الغلط وربحه مع ان البائع عنده نوع تفريط حيث لم يتثبت فى أمره (قوله بان زاد في الثمن) مثله ترك بيان تجاوز الزائف والركوب واللبس وهبة اعتيدت والصوف التام والثمرة المؤبرة (قوله وجعلوا عدم بيان طول الزمان الخ) أى ويضم لتلك الثلاثة جز الصوف الذى لم يتم واللبس وارث البعض (قوله وهو الذى درجنا عليه) الذى درج عليه فيما تقدم لا يوافق حكم الكذب الذى ذكره هنا لان ما تقدم عند الفوات يتحتم الحط وهنا يخير بين دفع الصحيح وربحه والقيمة مالم تزد على الكذب وربحه فتامل (قوله وقد ذكر الشيخ فيه التاويلين) أي وأما بن فعده من الواسطة كما تقدم (قوله واسطة بينهما) قد تقدم عن بن أن التوسط فى ست أيضا (قوله كان يكتم) هذا وما بعده مثالان للثانى وقوله أو يجعل في يد العبد مدادا مثال للاول (قوله الاقل من الثمن الذى وقع البيع والقيمة) اي يوم قبضها على رواية ابن القاسم وروى ابن زياد يوم بيعها والراجح الاول وعليه فالفرق بين الغش والكذب حيث اعتبرت القيمة فيهما يوم القبض وبين الغلط حيث اعتبرت القيمة فيه يوم البيع كما مر أن الغش والكذب أشبه بفساد البيع من الغلط والضمان في الفساد بالقبض (قوله وفي الكذب خير المشترى الخ) وقيل الخيار للبائع قال عب ويدل على أن التخيير للبائع قول المصنف يعني خليلا مالم تزد على الكذب وربحه اذ لو كان الخيار للمشترى لم يكن لهذا التقييد معنى اذ له دفع القيمة ولو كانت زائدة على الكذب وربحه لانه يدفعها باختياره وله دفع الصحيح وربحه الذي هو أقل من القيمة اه وما قاله عب اقتصر عليه في المجموع (قوله مدلس وليس بغاش) هذا يناقض ما تقدم فانه مثل الغش بقوله كان يكتم طول اقامته عنده فالاولى حذف طول الزمان من هنا ويقتصر على ما بعده فان كتم طول الزمان وكتم كونها بلدية أو من التركة او جز الصوف الغير التام أو ارث بعضها يقال له غش

فيجرى فيه ماتقدم في العيوب ولو قال والعيب هنا كغيره لكان أعم لانه يشمل مادلس فيه ومالم يدلس فيه لكن ذكره مع الغش يفيد المقصود فتامل ﴿فصل جامع﴾ اشتمل على اشياء المداخلة وبيع الثمار والعرايا والجوائح ودخول شيء في العقد على شيء قريب المناسبة المرابحة على العكس منها لما فيه من ربح المشتري ويقرب من المداخلة بيع الثمار والزرع لان شان تبقيته على أصله ليتم طيبه فكان المشتري ربح ذلك مع ذكر الشجر والزرع في التناول وعدمه فكان بينهما مناسبة وأما العرايا والجوائح فمن متعلقات الثمار وبهذا زال توقف ابن عاشر اذ قال لم يحضرني وجه مناسبة بعضها لبعض كما لم يظهر لي وجه مناسبة الفصل لما قبله اه وبدا ببيان المداخلة بقوله (يتناول البناء والشجر) اى العقد على كل منهما من بيع اورهن وكذا الهبة والصدقة والحبس (الارض) التي هما بها (وتناولتهما) في العقد عليها فمن اشترى ارضا وفيها بناء اوشجر لم يذكراحين شراء ارضها دخلا في بيع الارض الا لشرط اوعرف فيعمل به (و) تناولت الارض اذا بيعت او رهنت (البذر) الذي لم ينبت فيدخل في بيعها (لا) يتناول بيع الارض (الزرع) الظاهر عليها بل هو لبائعه الا لشرط اوعرف لان ظهوره على الارض ابار له فيكون لمالكه عند عدم الشرط والعرف وماذكرناه هو الصواب (ولا) تتناول الارض (مدفونا) بها من رخام وعمد وحلي ونقد وغير ذلك (بل) هو (لمالكه) بلا خلاف (ان علم) بالاثبات انه المالك اودلت القرائن عليه وحلف سواء كان هو البائع اوغيره من بائع له أووارث أوغيره (والا) يعلم مالكه (فلقطة) اذا لم يوجد عليه علامة الجاهلية فيعرف على حكم اللقطة ان ظن افادة التعريف والا كان مالا جهلت اربابه محله بيت مال المسلمين (اوركاز) اذا وجد عليه علامة الجاهلية فيكون لواجده ويخمس (ولا) يتناول (الشجر) اى العقد عليه ثمرا (مؤبرا)

(قوله فيجري فيه ماتقدم في العيوب) اى فاما ان يكون قليلا جدا اومتوسطا أومفيتا للمقصود ويجرى ماتقدم في بيع المساومة في المرابحة فان كان العيب الحادث عند المشتري يسيرا كان بمنزلة العدم وخياره على الوجه المذكور ثابت وان كان متوسطا خير اما ان يرد ويدفع ارش الحادث أو يتماسك و ياخذ أرش القديم وان كان مفيتا للمقصود تعين التماسك وأخذ أرش القديم

﴿فصل جامع﴾ (قوله اشتمل على أشياء) بيان لقوله جامع (قوله المداخلة الخ) بدل من أشياء وحاصله أن هذا الفصل اشتمل على أربعة أشياء المداخلة وبيع الثمار والعرايا والجوائح وقوله ودخول شيء مبتدأ وقوله قريب المناسبة خبره وهو شروع منه في بيان وجه مناسبة كل من الاربعة لما قبله وقد أوضح المناسبة (قوله لما فيه من ربح المشترى) أى وفي المرابحة الربح للبائع (قوله فكان المشترى ربح ذلك) اسم الاشارة عائد على الاصل (قوله مع ذكر الشجر الخ) متعلق بقوله ويقرب من المداخلة الخ (قوله في التناول وعدمه) لف ونشر مرتب فان الشجر يتناول الارض وتتناوله والزرع لا يتناول الارض ولا تتناوله (قوله يتناول البناء والشجر) أى تناولا شرعيا ان لم يجر عرف بخلافه كما سياتي يقول الا لشرط أوعرف (قوله التى هما بها) أى لا أزيد والمراد بارض الشجر ما يمتد فيه جريد النخلة وجدورها المسمى بالحريم هذا هو المشهور وقيل ان العقد على النخل لا يتناول الحريم وهي طريقة للشيخ سالم والتتائى وانما يتناول مكان جدرها فقط (قوله الا لشرط أوعرف) أى فاذا اشترط البائع أو الراهن أو نحوهما افراد البناء أو الشجر عن الارض في البيع أو الرهن أونحوهما فلا تدخل في العقد عليها له وكذلك لو اشترط البائع افراد الارض عن البناء أو الشجر فانهما لا يدخلان في العقد عليها ﴿تنبيه﴾ ليس من الشرط تخصيص بعض أمكنة بالذكر بعد قوله جميع ما أملك مثلا فاذا قال بعته جميع أملاكي بقرية كذا وهي الدار والحانوت مثلا وله غيرهما فلذلك الغير المبتاع أيضا ولا يكون ذكر الخاص بعد العام مخصصا له لان ذكر الخاص بعد العام انما يخصصه ويقصره عن بعض افراده اذا كان منافيا له وهنا ليس كذلك كما في حاشية الاصل (قوله وماذكرناه هو الصواب) أى فالصواب أن الارض تتناول البذر المدفون حيث وقع العقد عليها قبل بروزه لا الزرع خلافا لما مشي عليه خليل (قوله فيعرف على حكم اللقطة) أى يعرفه واجده سنة وبعدها يوضع في بيت المال وهذا مقتضى نص بن خلافا لعب من أنه يوضع في بيت المال من غير تعريف لان شان المدفونة طول العهد فهو مال جهلت اربابه محله بيت المال ومفهوم قوله ان علم الخ أنه اذا لم يعلم أنه جرى عليه ملك لاحد فانه يكون للمشتري وقيل للبائع كالمعادن وكمن اشترى حوتا فوجد في باطنه جوهرة وقيل في الحوت ان اشترى وزنا كانت الجوهرة للمشتري وان اشترى جزافا فهي للبائع (قوله ولا يتناول الشجر اي العقد عليه ثمرا مؤبرا الخ) حاصله ان من اشتري اصولا عليها ثمرة قد ابرت كلها اوا كثرها فان العقد على الاصول لا يتناول تلك الثمرة وان ابر النصف فلكل حكمه كما سياتي فان تنازع المشترى والبائع في تقدم التابير على العقد وتاخره فالقول للبائع ان التابير كان قبل العقد كما قاله ابن المواز وقيل القول قول المشترى وهو للقاضي

اسمعيل

ثمرا (منعقدا) من غير النخل أى بروزه وتميزه عن أصله وحقيقة التابير تعليق طلع ذكر النخل على ثمر الانثي ويطلق على انعقاد غيره وعلى ظهور الزرع من الارض وسواء وقع البيع على الشجر فقط أودخل ضمنا في بيع الارض وهذا اذا كان الثمر مؤبرا أو منعقدا (كله أو أكثره) اذا الحكم للاكثر (الا الشرط) من المشترى فيكون له وكذا العرف (كمال العبد) لايدخل فى بيعه بل هو لبائعه الا لشرط (والخلفة) بكسر الخاء المعجمة وسكون اللام وبالفاء وهي مايخلف الزرع بعدجذه فلاتدخل في بيع الاصل كالبرسيم والقصب وليس المشترى الاماوقع عليه البيع من الاصل الا لشرط (وان ابر النصف) اوما قاربه دون النصف الآخر (فلكل) منهما (حكمه) فالمؤبر والمنعقد للبائع الا لشرط وغيره للمبتاع وهل يجوز للبائع اشتراطه قولان (و) تناولت (الدار) أى العقد عليها (الثابت) فيها (كباب ورف وسلم سمر ورحى مبنية) بخلاف سرير وسلم لم يسمر ورحي غير مبنيه فللبائع الا لشرطه (و) تناول (العبد ثياب مهنته) بفتح الميم أي خدمته ولولم تكن حال البيع

اسمعيل (قوله والتابير خاص بالنخل) أى التابير بالمعني الآتى فلاينافى اطلاق التابير فى غير النخل على بروز جميع الثمرة عن موضعها وتميزها عن أصلها وفي الزرع على بزوره على وجه الارض بدليل ماياتي (قوله الا الشرط) اى ولا يجوز شرط بعضه لان شرط البعض قصد لبيع الثمرة قبل بدو صلاحها بخلاف شرط بعض المزهى فجائز (قوله بل هو لبائعه الا لشرط) اعلم ان اشتراط المال للعبد جائز مطلقا كان المال معلوما أو مجهولا اشترطه كله أو بعضه كان الثمن أكثر من المال أم لا كان مال العبد عينا أو عرضا او طعاما كان الثمن من جنسه أولا حالا أو مؤجلا واما اشتراطه للمشترى فلا يجوز الا اذا كان المال معلوما قبل البيع وهل يشترط ان يكون الثمن مخالفا للمال فى الجنس أم لا قولان والمعتمد عدم الاشتراط وهل يشترط ان يكون كل المال فان اشترط بعضه منع وهو ما في عب أولا يشترط ذلك بل يجوز اشتراط بعضه كما يجوز اشتراط كله وهو مااختاره بن واما اشتراطه مبهما فقولان بالفساد والصحة والراجح الصحة اه ملخصا من حاشية الاصل وماقاله الشارح من ان مال العبد لا يكون للمشترى الا بالشرط مخصوص بالعبد الكامل الرق لمالك واحد فان كان مشتركا فماله للمشترى الا ان يشترطه البائع عكس ما للمصنف والمبعض اذا بيع مافيه من الرق فماله له ليس لبائع ولا لمشتر انتزاعه ويأكل منه في اليوم الذى لا يخدم فيه سيده فان مات أخذه المتمسك بالرق (قوله الا الشرط) أي أو عرف (قوله الا الشرط) أى ويجوز اشتراطها باربعة شروط ان تكون مامونة كبلد سقي بغير مطر وأن يشترط جميعها والا يشترط تركها حتى تحبب وأن يبلغ الاصل حدا الانتفاع به لاشتراط هذين الشرطين في الاصل ففي الخلفة أولى وهذه الشروط معتبرة اذا اشترطت الخلفة مع شراء اصلها واما شراؤها بعد شراء أصلها وقبل جذه فانما يعتبر الشرط الاول كذا فى عب ورده بن قائلا هذا غير صحيح بل لابد من اشتراط جميعها سواء اشتريت مع أصلها أو بعد شراء اصلها (قوله والقصب) أى الحلو أو الفارسى فان كلا له خلفة (قوله وان ابر النصف الخ) هذا اذا كان النصف معينا بان كان ما أبر فى نخلات بعينها ومالم يؤبر في نخلات بعينها واما ان كان النصف المؤبر شائعا فى كل نخلة وكذا مالم يؤبر فاختلف فيه على خمسة أقوال قيل كله للبائع وقيل للمبتاع وقيل يخير البائع في تسليمه جميع الثمرة وفى فسخ البيع وقيل البيع مفسوخ وقال بن العطار والذى به القضاء ان البيع لا يجوز الا برضا أحدهما بتسليم الجميع للاخذ وهو الراجح كما في الحاشية (قوله وهل يجوز للبائع اشتراطه الخ) الجواز مبنى على أن المستثني مبقي وهو قول اللخمي والمشهور امتناع اشتراط البائع غير المؤبر لنفسه وماقاله اللخمى ضعيف ﴿تنبيه﴾ لكل من البائع والمشترى اذا كان الاصل لاحدهما والثمر للآخر أو مشتركا بينهما السقى الى الوقت التى جرت به العادة بجذ الثمرة فيه مالم يضر بالآخر فان ضر سقى أحدهما بالآخر منع من السقى ويغتفر ارتكاب أخف الضررين (قوله بخلاف سرير الخ) مثل ذلك الحانوت التي بجوارها حيث لم تكن تتناولها حدودها ولو وقع العقد على دار وفيها مالا يتناوله العقد عليها كحيوان أو أزيار غير مبنية وكان لا يمكن اخراجه من بابها الا بهدم فقال ابن عبد الحكم لا يقضى على المشتري بهدم ويكسر البائع أزياره ويذبح حيوانه وظاهره كان المشترى عالما بذلك حين الشراء أم لا وقال أبو عمران الاستحسان هدمه ويبني البائع اذا كان لا يبقى به بعد البناء عيب ينقص الدار والا قيل للمبتاع اعطه قيمة متاعه فان أبي قيل للبائع اهدم وابن واعط قيمة العيب فان أبي نظر الحاكم والذى اختاره الاجهورى وهو الاوفق بالقواعد انه ان كان الضرران مختلفين ارتكب أخفهما وان تساويا فان اصطلح المتبايعان على شيء فالامر ظاهر وان لم يصطلحا فعل الحاكم باجتهاده مايزيل ذلك وعلى هذا اقتصر فى المجموع ومن ذلك لو دخل قرنا ثور في غصن شجرة ولم يكن تخليصهما الا بقطع الشجرة

بخلاف ثياب زينته الا الاشرط (و) لواشترط البائع عدمها أى عدم دخولها فى بيع العقد (الغا اشتراط عدمها) ولزم البائع أن يعطيه ما يستره وهذا قول اشهب عن مالك ورجحه بعضهم قال و به مضت الفتوى عند الشيوخ وسمع عيسى ابن القاسم ان الرجل اذا اشترط أن يبيع جارية عريانة فله ذلك وصوبه ابن رشد قال وبه مضت الفتيا بالاندلس فهما قولان مرجحان (كشرط مالا غرض فيه ولا مالية فانه يلغى كالوشرط أن يكون العبد أميا فوجده كاتبا وكون الامة نصرانية فوجدها مسلمة الاان يكون لزوجها لعبد نصراني (و) كشرط (عدم عهدة الاسلام) وهى درك المبيع من عيب أو استحقاق فاذا باع شيئا على أنه لا يقوم بما ذكر فالشرط لاغ وللمشترى الرجوع بحقه منهما وأما عهدة الثلاث

أوالسنة فيجوز اسقاطهما كما تقدم على الارجح (و) كشرط عدم (المواضعة) لرائعة أو أمة أقر البائع بوطئها فيلغى الشرط والبيع صحيح (و) شرط عدم (الجائحة) في الثمار اوالزرع فيلغى ويصح البيع على المعتمد (أو) شرط (ان لم يات بالثمن لكذا) نحو لآخر الشهر او لعشرة ايام (فلا بيع) بيننا فيلغي الشرط ويصح البيع وغرم الثمن الذى اشترى به قاله في المدونة فهذه الاشياء يصح فيها البيع بعد الوقوع ويبطل فيها الشرط قال ابن رشد الشروط المشترطة في البيوع على مذهب مالك رحمه الله تعالى على اربعة أقسام قسم يفسد البيع من اصله وهوما أدي الى خلل في شرط من الشروط المشترطة في صحة البيع وقسم يفسد البيع مادام المشترط متمسكا بشرطه كشرط بيع وسلف وقسم يجوز فيه البيع والشرط اذا كان الشرط جائزا لايؤدى لفساد ولا لحرام وقسم يمضي فيه البيع ويبطل الشرط وهوما كان الشرط فيه حراما الا انه خفيف لم يقع عليه حصة من الثمن اه * ولما قدم انه يدخل البذر فى بيع الارض دون الزرع ويدخل الثمر الغير المؤبر دون المؤبر فى بيع الشجر شرع فى الكلام على بيعهما منفردين فقال (وصح بيع ثمر) بفتح المثلثة والميم من بلح ورمان وتين وعنب واجاص وخوخ ونارنج وغير ذلك (وزرع كقمح وشعير وفول وكتان وجزر وخس وفجل وغيرها (ان بدا صلاحه) فبدو الصلاح شرط فى صحة بيع اذا بيع منفردا عن أصله (أومع اصله) من شجر اوارض وان لم يبد صلاحه لانه صار تابعا للاصل في البيع اذا وقع العقد عليهما معا

أو كسر القرنين (قوله بخلاف ثياب زينته) أى فهى كماله لاتدخل الابالشرط (قوله فهما قولان مرجحان) أى ولا يلزم من الوفاء بالشرط على القول الثانى تسليم الجارية عريانة بل على المشترى سترها (قوله الاان يكون لزوجها الخ) قد تقدم ذلك (قوله فاذا باع شيئا الخ) أى كما لو قال المشتري للبائع اشترى منك هذه السلعة على انها اذا استحقت من يدى أوظهر بها عيب قديم فلا قيام لى بذلك أو البائع يقول للمشترى ذلك وأما لواسقط ذلك بعد الشراء ففي ح عن أبى الحسن اذا أسقط المشترى حقه من القيام بالعيب بعد العقد وقبل ظهور العيب فانه يلزمه سواء كان مما يجوز فيه البراءة أم لا كذا فى بن (قوله فيلغى الشرط والبيع صحيح) أى ويحكم بالمواضعة لانها حق لله تعالى (قوله وشرط عدم الجائحة) قال الاجهورى وظاهره ولو اشترط هذا الشرط فيما عادته ان يجاح وفي أبي الحسن انه يفسد فيه العقد لزيادة الغرر وفى حاشية شيخنا الامير على عب ان ابن رشد اقتصر فى البيان والمقدمات على صحة البيع وبطلان الشرط لكن علل فيهما بقوله لندرة الجائحة فمقتضاه ان المبيع اذا كان من عادته أن يجاح فلا يكون الحكم كذلك ولذلك قال ابو الحسن بالفساد في تلك الحالة اه وقدمشى فى المجموع على هذا المنوال حيث قال وفسد العقد باسقاط جائحة مايجاح على الظاهر وفاقا لابي الحسن والا يكن يجاح عادة لغا الشرط اه (قوله أو شرط ان لم يات بالثمن لكذا الخ) صورتها كما قال بعضهم أن يقول البائع بعتك بكذا لوقت كذا أو على ان تاتيني بالثمن فى وقت كذا فان لم تات به فى ذلك الوقت فلا بيع بيننا مستمر قال في التوضيح ذكر ابن لبابة عن مالك في هذه المسئلة ثلاثة أقوال صحة البيع وبطلان الشرط وصحتهما وفسخ البيع والذى اقتصر عليه في المدونة الاول ونصها آخر البيوع الفاسدة ومن اشترى سلعة على أنه ان لم ينقد ثمنها الى ثلاثة ايام وفى موضع آخر الى عشرة أيام فلا بيع بينهما فلا يعجبني أن يعقد على هذا فان نزل ذلك جاز البيع وبطل الشرط وغرم الثمن اه (قوله وهوما أدى الى خلل في شرط) أي كشرط عدم الطهارة أو كونه مجهولا (قوله كشرط بيع وسلف) أى وشرط ان لا يبيعها أو لا يطاها من كل شرط ينافى المقصود من البيع (قوله وقسم يمضى فيه البيع الخ) كالمسائل المتقدمة فى قوله كشرط مالا غرض فيه (قوله وصح بيع ثمر) حاصل ماذكره المصنف أن الثمار والحبوب والبقول لا يصح بيعها الا اذا بدا صلاحها أو بيعت مع اصلها أو الحقت باصلها أو بيعت على الجذ بقرب ان نفع واحتيج له ولم يكثر ذلك بين الناس فان تخلف شرط من هذه الثلاثة منع بيعه على الجذ كما يمنع بيعه على التبقية والاطلاق (قوله ان بدا صلاحه) بلا همز لانه من البدو بمعنى الظهور لا من البدء وانما عبر المصنف بالصحة ليعلم بالصراحة عدم الصحة فى المفهوم ولو عبر بالجواز لم يستفد ذلك منه صراحة (قوله اومع اصله) معطوف على الشرط

والمعنى

(او الحق) الثمر او الزرع (به) اى بالاصل بان يشتري الشجر او الارض ثم بعد ذلك يشترى الثمر او الزرع فيجوز وان لم يبد صلاحها (او) بيعه قبل بدو صلاحه (بشرط قطعه) في الحال او في مدة قريبة لا ينتقل فيها الثمر او الزرع من طول الآخر فيجوز بشرطين أشار لهما بقوله (ان نفع) اى ان كان ينتفع به لو قطع لاكل او علف او دواء لا ان لم ينفع لفقد شرط صحة البيع (واحتيج له) لاكله او غيره (لا) يصح بيع ماذكر قبل بدو صلاحه (على التبقية او) على (الاطلاق) من غير بيان قطع ولا تبقية (وبدوه) اي الصلاح (فى بعض) من ذلك النوع ولو نخلة (كاف في) جواز بيع الجميع من (جنسه) لا في غير جنسه فلا يباع رمان ببدو صلاح بلح او تين ان لم يكن ما بدا صلاحه (باكورة) فان كانت باكورة سبق طيبها على غيرها بزمن طويل لم يجز بيع الباقى بطيبها (وكفي فيها) فقط (لا) يصح بيع (بطن ثان) من الثمار (بطيب) بطن (أول) مماله بطون كالموز والجميز والنبق فمن باع البطن الاول لبدو صلاحه ثم ظهر البطن الثانى لم يجز بيعه الا اذا بدا صلاحه ايضا ولا يعتمد في جواز بيعه بطيب الاول * ثم شرع في بيان بدو الصلاح فى الثمار وغيرها فقال (وهو) اى بدو الصلاح (الزهو) في البلح باصفراره او احمراره وما في حكمهما كالبلح الخضراوى (وظهور الحلاوة) في غيره كالعنب والتين ونحوهما (والتهيؤ للنضج كان يميل اذا قطع الى صلاح كالموز لان شانه ان لا يطيب الا بعد جذه وربما دفن في نحو تبن (و) الصلاح (في ذي النور) بفتح النون وهو الزهر كالورد والياسمين ولفظ ذي زائدة (بانفتاحه) اى انفتاح اكمامه وظهور

والمعني انه يكفي في بيع الثمار والزرع احد امور اما بدو الصلاح او بيعه مع اصله او الحاق الثمار او الزرع باصله او على القطع بشروطه الآتية فواحد من هذه الاربعة كاف (قوله او الحق الثمر او الزرع به) اى واما عكس ذلك كما اذا بيع الثمر او الزرع اولا ثم الحق اصله به فممنوع لفساد البيع الاول حيث لم يكن بدا صلاحه ولا يلحق بالثانى لتاخره عنه (قوله فيجوز بشرطين) بقي شرط ثالث وهو ان لا يتمالؤا عليه اى لم يقع من اهل المحل ذلك بكثرة فان تمالأ اهل المحل ولو باعتبار العادة منع بيعه قبل بدو صلاحه (قوله على التبقية او على الاطلاق) اى فلا يصح مطلقا كان الضمان من البائع او المشترى اشتراه بالنقد او النسيئة هذا ظاهره وهو المعتمد كما في الحاشية نقلا عن ح وقيد اللخمي والسيوري والمازرى المنع بكون الضمان من المشتري او من البائع والحال انه باع بالنقد للتردد بين السلفية والثمنية فان كان الضمان من البائع والمبيع بالنسيئة جاز واختار بن هذا التقييد ووافقه في المجموع وقد ذكر المواق هنا فروعا عن ابن رشد من سماع عيسى ونصه اذا اشتري الثمرة على الجذ قبل بدو الصلاح ثم اشترى الاصل جاز له ابقاؤها بخلاف ما اذا اشتراها على التبقية ثم اشترى الاصل فلا بد من فسخ البيع فيها لان شراءها كان فاسدا فلا يصلحه شراء الاصل فان صار اليه الاصل بميراث من بائع الثمرة لم ينفسخ شراؤها اذ لا يمكن ان يردها على نفسه فان ورثه من غير بائع الثمرة وجب الفسخ فيها ولو اشتري الثمرة قبل الابار على البقاء ثم اشترى الاصل فلم يفطن لذلك حتى ازهت فالبيع ماض وعليه قيمة الثمرة لانه بشراء الاصل كان قابضا للثمرة وفاتت بما حصل فيها عنده من الزهو فلو اشترى الثمرة قبل الابار ثم اشتري الاصل قبل الابار ايضا فسخ البيع فيهما لانه بمنزلة من اشترى نخلا قبل الابار على ان تبقى الثمرة للبائع وهو لا يجوز فلو اشتري الاصل بعد الابار فسخ البيع في الثمرة فقط اه نقله محشي الاصل (تنبيه) ضمان الثمرة في البيع الفاسد من البائع مادامت فى رؤس الشجر فان جذها المشترى رطبا رد قيمتها وتمرا رده بعينه ان كان باقيا والا رد مثله ان علم وقيمته ان لم يعلم هذا اذا اشترى الثمرة قبل بدو صلاحها على التبقية واما لو اشتراها على الاطلاق وجذها فانه يمضي بالثمن على قاعدة المختلف فانه كذا في بن (قوله ولو نخلة) اى ولو في بعض عراجينها (قوله الجميع من جنسه) اي في ذلك الحائط وفي مجاوره ولو اختلف أصنافه وهذا خاص بالثمار كما يؤخذ من قوله ولو نخلة ومثله فى الرسالة فلا يجوز بيع الزرع ببدو صلاح بعضه بل لا بد من يبس جميع الحب لان حاجة الناس لاكل الثمار رطبة لاجل التفكه بها اكثر ولان الغالب تتابع طيب الثمار وليست الحبوب كذلك لانها للقوت للتفكه قال في حاشية الاصل وهذا الكلام يفيد ان نحو المنشاة كالثمار (قوله سبق طيبها على غيرها) تفسير للباكورة (قوله لا يصح بيع بطن ثان) حاصله ان الشجر اذا كان يطعم في السنة بطنين متميزين فلا يجوز بيع البطن الثانى بعد وجوده وقبل صلاحه ببدو صلاح البطن الاول وهذا هو المشهور وحكي ابن راشد قولا بالجواز بناء على ان البطن الثانى يتبع الاول في الصلاح وفي الموسق سمع عيسى ابن القاسم الشجرة تطعم بطنين فى السنة بطنا بعد بطن فلا يباع البطن الثانى مع الاول بل كل بطن وحده (قوله لم يجز بيعه الا اذا بدا صلاحه) اى والفرض ان البطون متميز بعضها عن بعض كالنبق والجميز واما ما لا يتميز بطونه فانه يجوز ان يباع كله ببدو صلاح البطن الاول لان طيب الثانى يلحق طيب الاول عادة كما يأتي فى قوله وللمشترى بطون نحو مقثاة وياسمين (قوله الزهو) بفتح الزاى وسكون الهاء او بضمها وتشديد الواو (قوله كالبلح الخضراوى) اى فيكفي ظهور الحلاوة في

ورقه منها (وفى البقول) كالفجل والكراث والجزر (باطعامها) اى بلوغها حد الاطعام (وفى البطيخ) الاصفر اوغيره (بكالاصفرار) ومثل الاصفرار في غير الاصفر تهيؤه للنضج بدخول الحلاوة فيه وتلون لبه وفي القثاء والخيار ببلوغهما حد الاطعام (وفي الحب بيبسه) المراد به غاية الافراك وبلوغه حدا لا يكبر بعده عادة (ومضي بيعه) اي الحب فلا يفسخ (ان افرك) ولم ييبس وان كان لا يجوز ابتداء (بقبضه) قال في المدونة اكرهه فان وقع وفات فلا أرى ان يفسخ اه قال عياض اختلف فى معني الفوات هنا فقال ابو محمد انه القبض وعليه اختصرت المدونة ومثله فى كتاب ابن حبيب وذهب غير ابى محمد الي ان الفوات بالعقد وقيل بيبسه وهذا اذا اشتراه على ان يتركه حتى ييبس اوكان العرف ذلك والا فالبيع جائز والمراد بيعه جزافا مع سنبله واما بيعه مجردا عن سنبله فقبل اليبس لا يجوز ويفسخ مطلقا وبعد اليبس بجوز ان وقع على الكيل كما تقدم لا جزافا لعدم رؤيته (والمشترى بطون نحو مقثاة) بفتح الميم البطيخ والخيار والقثاة (وياسمين) مما له بطون يعقب بعضها

بلا تمييز ثم تنتهى اى يقضي له بذلك وان لم يشترطها (ولا يجوز) بيعها (لاجل) كشهر لاختلاف بالقلة والكثرة والصغر والكبر (بخلاف مالا ينتهي) بطونه كالموز في بعض الاقطار (فيتعين) فى بيعه (الاجل) اى بيانه وضربه وظاهر ان بيع الثمار بعد بدو صلاحها انما يجوز بغير طعام والا لزم ربا الفضل والنساء ان كان الثمن من جنسها وربا النساء فقط ان لم يكن من جنسها ولما كانت العرية من الثمار وجوزوا فيها بيعها بجنسها بالشروط الآتية ذكرها بعد ذكر بيع الثمرة مبينا لشروطها فقال (وجاز لمعر) وهو واهب الثمرة (وقائم مقامه) بارث او هبة او اشتراء للاصول مع ثمرها أو لاحدها فقط (اشتراء ثمرة) فاعل جاز (اعراها) اى وهبها المشتري او من قام المشتري مقامه وهذا نعت اول منها كان قال معراة وقوله (تيبس) نعت ثان اى من شانها اليبس كالبلح وجوز ولوز وعنب وتين وزيتون فى غير مصر لا كموز وعنب وتين بمصر فانه لا ييبس فيها اذا ترك وخوخ وبرقوق لعدم يبسه لو ترك والحاصل ان من وهب ثمرا من حائطه لانسان فانه يجوز له ان يشتريه منه بخرصه للجذاذ بشروط ان تكون الثمرة الموهوبة مما ييبس ويدخر وان يكون الشراء (بخرصها) اي قدرها لا باكثر ولا اقل (ونوعها) اى صنفها فلا يباع تمر بتين ولا تمر صيحاني ببرنى وان يكون الخرص (فى الذمة) اي ذمة المشتري من واهب اوقائم مقامه (لا) يجوز (على التعجيل) لان بيعها على الوجه المذكور رخصة يقتصر فيها على ما ورد ولا في حائط معين فهذه اربعة شروط وأشار لاربعة تصريحا بقوله (ان لفظ الواهب) حين الاعطاء (بالعرية) كاعريتك لا بالهبة ولا الصدقة ولا المنحة على المشهور (وبدا صلاحها) وانما نص على هذا الشرط وان كان لا يختص بالعرية لئلا يتوهم عدم اشتراطه للرخصة (و) كان (المشترى)

البلح الخضراوى لكونه دائما اخضر (قوله وتلون لبه) اى بالحمرة او السواد (قوله ومضى بيعه) يعنى ان الحب اذا بيع قائما مع سنبله جزافا بعد افراكه وقبل يبسه على التبقية او كان العرف ذلك فان بيعه لا يجوز ابتداء وان وقع مضى بقبضه بحصاده وقولنا قائما احترازا مما جز كالفول الاخضر والفريك فان بيعهما جزافا جائز بلا نزاع لانه منتفع به (قوله ولم ييبس) اى لم يبلغ غاية الافراك (قوله وقيل بيبسه) اى فيفوت به وان لم يحصده وبقي قولا رابع وهو ان لا يفوت بالقبض بل بفوت بعده (قوله والا فالبيع جائز) اي والا بان اشتراه على القطع او الاطلاق اوكان العرف ذلك وكان لمشتريه حينئذ تركه حتي ييبس كما فى سماع يحى وكذا فى ابن رشد (قوله ويفسخ مطلقا) أى بيع جزافا وكيلا على التبقية أو الاطلاق (قوله ان وقع على الكيل) أى ولم يتاخر تمام حده ودرسه وذرره أكثر من نصف شهر (قوله من الثمار) اي من مباحث الثمار فلثمار كلى يتعلق به الجوائح والعرية وكيفية البيع (قوله وجوزوا فيها بيعها بجنسها) أى مع ما فيها من ربا الفضل والنساء وذلك لان شراء الثمرة الرطبة بخرصها يابسا يدفع عند الجذاذ فيه ربا النساء تحقيقا وربا فضل شكا لان الخرص ليس قدر الثمرة قطعا (قوله وجاز لمعر) قال التتائى العرية ثمر نخل اوغيره ييبس ويدخر يهبها مالكها ثم يشتريها من الموهوب له بثمرة يابس الى الجذاذ اه (قوله وهو واهب الثمرة) تفسير للمعرى وتسميته بمعر وتسميتها عرية اصطلاح للفقهاء (قوله بارث اى للمعرى وقوله او هبة اى بان وهبها المعرى له وقوله او اشترى للاصول اى من المعري (قوله او من قام المشتري مقامه) اي من وارث وموهوب له ومشتر فقوله او من قام معطوف على المشترى (قوله تيبس) ان قلت المضارع يدل على الحال او الاستقبال فهو مجمل اجيب بان عدوله عن صيغة الماضى للمضارع قرينة الاستقبال (قوله بشروط) اى ثمانية وبقى شرطان أحدهما كون المشترى هو الواهب او من يقوم مقامه وهذا مفهوم من قوله وجاز لمعر الخ والثاني كونه مخصصا بالثمرة وهو مفهوم من قوله اشترى ثمرة اعراها تيبس فالشروط عشرة (قوله ونوعها) أى واما شرط اتحاد الصفة فلا يجوز بيع جيد بخرصه دنىء وعكسه خلافا للخمي (قوله فهذه اربعة شروط) قد يقال هي خمسة والخامس قوله لا على التعجيل لانه معنى قول خليل يوفي عند الجذاذ فتكون الشروط احد عشر (قوله وكان المشترى

منها (خمسة أوسق فدون) لا أكثر ان كان أكثر (و) كان المشتري (قصد المعروف) مع المعرى له لكفايته المؤنة والحراسة (او) قصد (دفع الضرر) عن نفسه بدخول المعرى له في حائط ونظامه على عوراته لا ان قصد تجارة ونحوها ولا ان لم يقصد شيا (و) جاز (لك شراء ثمر أصل) كائن (لغيرك في حائطك بخرصه) مع بقية الشروط الممكنة اذ لفظ العرية وكون المشترى هو المعرى لا يتاتى هنا (لقصد المعروف منك) مع صاحب الاصل (فقط) لا ان قصدت دفع ضرر واولى عدم قصد شيء وهذا انما اذا اشتراها بخرصها واما لو اشتراها بعين او عرض لجاز مطلقا بشرط بدو الصلاح وهو من مشمولات ماتقدم من جواز بيع الثمر ان بدا صلاحه (وبطلت) العرية (بمانع) لمعريها (قبل حوزها بعد ظهور الثمرة) على أصلها بان مات معريها أو فلس أو مرض أو جن واتصل مرضه أو جنونه بموته لانها عطية لا تتم الا بالحوز كسائر العطايا الا ان الحوز هنا لا يفيد الا بظهور الثمر على الشجر على الارجح فلا يكفي الحوز لا صول لها قبل ظهور ثمرها فان حصل للواهب مانع بعد حوز أصلها وقبل بروز الثمر بطلت وقيل يكفي ويجرى (٨١) مثل هذا في هبة الثمرة وصدقتها وتحبيسها (وزكاتها) أي العرية (وسقيها) ثابتان (على المعرى) بالكسر أى معريها وأما غير السقي من تقليم وتنقية وحراسة فعلى المعرى له (و) لو نقصت العرية عن النصاب (كملت) من ثمار معريها وزكاها واما الهبة والصدقة فزكاتهما على الموهوب له والمتصدق عليه ان حصلا قبل الطيب لا بعده فعلى الواهب ثم شرع في بيان حكم الجوائح فقال (وتوضع جائحة الثمار) عن المشترى (ولو كان شانها لا تيبس اوبطونا لا تنتهي او تنتهي (كموز ومقاثيء) يشمل البطيخ والخيار والقثاء والقرع والباذنجان فليس المراد بالثمار خصوص ما ييبس و يدخر كما هو المتعارف (وان بيعت على الجذ) فاجيحت قبل تمامه في المدة التي تجذ فيها عادة أو بعدها ان حصل مانع منه (أو) كانت الثمرة (من عريته) فاشتراها معريها بخرصها فاجيحت فتوضع (أو) كانت الثمرة (مهرا) لزوجة فاجيحت ومحل وضعها عن المشترى (ان أصابت) الجائحة (الثلث) فاكثر من الثمر لا أقل (وافردت) الثمرة (بالشراء) دون اصلها (أو الحق أصلها) في الشراء (بها) أى بشراء الثمرة (لا عكسه) وهو شراء أصلها اولا ثم الحقت به (اومعه) بان اشتراهما معا في عقد فلا جائحة فيهما او مصيبته من المشترى (واعتبر قيمة ما أصيب من بطون ونحوها الى ما بقي في زمنه) يعني اذا أجيح بطن مما يطعم بطونا كالمقاثيء وقد جني بطنين مثلا أو اشترى بطنا واحدة مما لا يحبس اوله على آخره كالعنب أو اشترى اصنافا كبرني وصيحاني أوغير ذلك مما تختلف أسواقه في أول مجناه ووسطه وآخره فان بلغ ذلك ثلث المكيلة أو الوزن وضع عنه كما تقدم ثم يعتبر قيمة ما أصيب بالجائحة من البطون أو ما في حكمها كما ذكرنا وينسب الى قيمة ما بقي سليما في زمنه وعبارة المدونة فان كان الجاح مما لم يجح قدر ثلث النبات وضع قدره وقيل له قيمة المجاح في زمنه قال الاشياخ معناه ان يصبر الى انتهاء البطون ثم يقال كم يساوي

منها خمسة اوسق) أي مالم يكن أعري عرايا لواحد او متعدد في حوائط أو حائط فمن كل منها خمسة اوسق لكن يشترط ان يكون بعقود متعددة ان كان المعري له واحد مع اختلاف زمنها الا بعقد واحد على الراجح (قوله أو قصد دفع الضرر) أى فعلة الترخيص في احدي علتين على البدل امادفع الضرر عن المعرى بالكسر الحاصل له بدخول المعرى بالفتح وخروجه واطلاعه على ما يجب الاطلاع عليه أو لمعروف والرفق بالمعرى بالفتح لكفايته المؤنة والحراسة ويتفرع على الثانية ثلاث مسائل جواز اشتراء بعضها كثلثها ونصفها ككل الحائط اذا أعرى جميعه وهو خمسة اوسق فاقل وجواز الشراء المذكور ولو باع المعري الاصول للمعرى بالفتح أو لغيره كان ذلك قبل شراء العرية أو بعده وأما على العلة الاولى وهي دفع الضرر فلا ياتي شيء من ذلك (قوله لا يتاتى هنا) أي والمتاتى هنا تسعة بدو الصلاح وكونه بالخرص ومن نوعها وعدم اشتراط تعجيل ذلك الخرص وان يكون في الذمة وان يكون الثمر المشتري خمسة اوسق فاقل وان يكون الشراء بقصد المعروف فقط وكونها في الثمار وكونها مما ييبس واعتبار هذه الشروط كلها اذا وقع البيع بخرصها كما هو الموضوع واما اذا وقع بعين أو عرض فانما يشترط بدو الصلاح كما أفاده الشارح (قوله وزكاتها الخ) انما كانت زكاتها وسقيها على المعرى لان المعروف في العرية اشد منه في بقية العطايا (قوله ثابتان على المعـري) أي وان لم يشترها ولو حصلت العرية قبل الطيب بخلاف الهبة والصدقة كما ياتي (قوله وتوضع جائحـة الثمار) الجائحة ماخوذة من الجوح وهو الهلاك واصطلاحا ما اتلف من معجوز عن دفعه عادة قدرا من ثمر أو نبات بعد بيعه كذا عرفها ابن عرفة وقوله من معجوز بيان لما وقوله قدرا مفعول لا تلف واطلق في القدر لاجل ان يعم الثمار وغيرها لان الثمار وان شترط فيها كون التالف ثلثا لكن البقول لا يشترط فيها ذلك وانما وضعت جائحة الثمار عن المشتري لما بقي على البائع في الثمرة من حق التوفية (قوله وان بيعت على الجذ) أى هذا اذا بيعت على التبقية لاجل ان ينتهي طيبها بل وان بيعت على الجذ أي القطع وعدم التاخير لا نتهاء طيبها (قوله أو من عريته) أى خلافا لاشهب القائل بانها لا توضع

كل بطن زمن الجائحة على أن يقبض فى أوقاته فاذا قيل قيمة المجاح يوم الجائحة عشرة وقيمة السليم يوم الجائحة على أن يقبض فى وقته عشرة حط عنه نصف الثمن واذا قيل قيمة السليم على الوجه المذكور عشرون حط عنه الثلث واذا قيل خمسة حط عنه الثلثان من الثمن ولذا قال (ولا يستعجل) بالتقويم يوم الجائحة بل يصبر الى انتهاء البطون ليتحقق المقدار الذى يقوم ثم يعتبر التقويم يوم الجائحة بان يقال ماقيمته يوم الجائحة على أن يقبض فى وقته فعلم أنه ليس المراد أنه يقوم كل زمنه قال أبو الحسن لم يتأولها أحد عليه وان كان هو الظاهر منها وانما اختلفوا هل يراعى يوم البيع او يوم الجائحة وان وضع الجائحة انما يكون اذا أصاب الثلث فاكثر وأما الرجوع لقيمة المصاب فيثبت بعد اجاحة الثلث قلت أو كثرت (وان تعيبت) الثمرة كان أصابها غبار أو عفن من غير ذهاب عينها (فثلث القيمة) هو المعتبر فى وضع الجائحة لا ثلث المكيلة فان نقصت بالعيب ثلث قيمتها فاكثر وضع عن المشترى والا فلا (وهى) اى الجائحة (ما) اى كل شيء (لا يستطاع دفعه) عادة (من) امر (سماوى) كبرد وثلج وغبار وسموم اى ريح حار وجراد وفار ونار ونحو ذلك (أو جيش وفى السارق خلاف (قيل ليس بجائحة لانه يستطاع دفعه بالحراسة منه وهو قول ابن القاسم فى الموازية وعليه الاكثر وقيل من الجائحة وهو قوله فى المدونة وصوبه ابن يونس واستظهر ابن رشد ومحل الخلاف اذا لم تعلم عينه والا اتبعه المشترى وما تقدم من أن محل وضع الجائحة اذا بلغت الثلث فاكثر انما قوله هو فيما اذا أجيحت بغير العطش وأما بالعطش فيوضع مطلقا وقد نبه عليه بقوله (وتوضع) الجائحة الحاصلة (من العطش) مطلقا (وان قل) المجاح ما لم يكن تافها لا بال له وشبه فى قوله وان قل قوله (كالبقل) بضم الباء الموحدة كالخس والكزبرة والسلق والهندباء والكراث ومنه مغيب الاصل كالجزر والبصل قال فى المدونة وأما جائحة البقول السلق والبصل والجزر والفجل والكراث وغيرها فيوضع قليل ما أجيح منه وكثيره اهـ وسواء أجيحت بعطش أو غيره (والزعفران والريحان والقرط) بضم القاف حشيش يشبه البرسيم فى الخلقة

جائحتها لان العرية مبنية على المعروف ومحل الخلاف اذا أعراه ثمر نخلات ثم اشترى عريته بخرصها اما لو اشتراها بعين او عرض فان الجائحة تحط عن المشترى وهو المعري بالكسر اتفاقا وان اعراه اوسقا من حائطه ثم اشتراها منه ثم اجيح ثمر الحائط فلم يبق الا مقدار تلك الاوسق فلا قيام للمعرى بالجائحة تحط عنه اتفاقا فالمسئلة ذات صور ثلاث قد علمتها (قوله او كانت الثمرة مهر الزوجة) نص ابن عرفة وفى لغوها فى النكاح لبنائه على المعروف وثبوتها لانها عوض قولا العتبي عن ابن القاسم وغير واحد عن ابن الماجشون وصوبه ابن يونس واللخمي ومحل الخلاف اذا كان المهر ثمرا او اما لو كان المهر غير ثمر ثم عوضت فيه ثمر ففيه الجائحة اتفاقا (تنبيه) لا جائحة فى الثمرة المدفوعة خلعا ولو على القول بثبوتها فى المهر وذلك لضعف الخلع عن الصداق بجواز الغرر فيه دون الصداق (قوله الثلث فاكثر) اى ولو من كصيحاني وبرنى الا فرق بين كون المبيع صنفا واحدا او صنفي نوع بيعا معا فاجيح واحد منهما فانها توضع ان بلغت ثلث مكيلة الجميع كما رواه ابن المواز عن مالك وابن القاسم وعبد الملك خلافا لاشهب القائل باعتبار ثلث القيمة ان تعدد الصنف والحاصل انه لا خلاف فى اعتبار كون ما اتلفته الجائحة من احد الصنفين ثلث المبيع لكن هل المعتبر ثلث قيمة او ثلث مكيلته خلاف وموضوعه فى صورتين ما اذا كان المبيع نوعا لا يحبس اوله على آخره كالمقاثىء او كان صنفي نوع واما لو كان المبيع نوعا واحدا يحبس اوله على آخره فهذا لا خلاف فى اعتبار ثلث مكيلته كذا فى بن (قوله وانما اختلفوا الخ) حاصله ان الاقوال اربعة قيل يعتبر قيمة كل فى وقته ولا يستعجل بالتقويم وقيل يعتبر قيمته كل يوم البيع على تقدير وجود البطون السالمة فيه فان اجيحت بطن مثلا قيل ما قيمتها يوم البيع وما قيمة السالم لو كان موجودا يوم البيع فيقال كذا وقيل يعتبر قيمة كل يوم الجائحة وعلى هذا القول فقيل يستعجل بالتقويم بحيث يقال يوم الجائحة ما قيمة المجاح فى ذلك الوقت فيقال كذا وما قيمة السالم لو كان موجودا فيه فيقال كذا وقيل لا يستعجل بتقويم السالم على الظن والتخمين بل بعد انتهاء البطون ينظر كم تساوى كل بطن زمن الجائحة على انها تقبض بعد شهر مثلا وهذا القول هو المعتمد وفى بن عن أبى الحسن ان الاول لم يقل به أحد من اهل المذهب وانما اختلفوا هل يراعى فى التقويم يوم البيع أو يوم الجائحة وعلى الثانى فقيل تستعجل بتقويم السالم على الظن والتخمين وقيل لا يستعجل بتقويمه وهو الاصح (قوله لا ثلث المكيلة) انما لم يعتبر ثلث المكيلة لان عينها موجودة لم تذهب ولم يحصل فيها نقص من جهة الكيل قال فى التوضيح فان لم تهلك الثمار بل تعيبت فقط كغبار يصيبها او ريح يسقطها قبل طيبها فينقص ثمنها ففى البيان ان ذلك جائحة ينظر لما نقص هل ثلث القيمة أم لا وقال ابن شعبان ليس ذلك جائحة وانما هو عيب والمبتاع بالخيار بين ان يتمسك او يرد اهـ بن (قوله من العطش مطلقا) محل ذلك ما لم يكن العطش من تقرير المشترى والا فلا توضع عنه (وسواء اجيحت بعطش أو غيره) أى فليس البقول كالثمار وذلك لان البقول لما كانت تجذ اولا فاولا لم ينضبط قدر ما يذهب منها

(والقضب) بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة مايرعي من الحشيش (وورق التوت) يشتري لعلف دود الحرير (والفجل ونحوها) اى المذكورات كاللفت والقلقاس والثوم (و) اذا وضع من هذه الاشياء ماقل وما كثر (لزم المشتري الباقي) أى مابقي بعد الجائحه (وان قل) وليس له فسخ البيع وحله عن نفسه بخلاف الاستحقاق فانه يخير فى المثل وان قل كما هو الموضوع والفرق كثرة تكرار الجوائح فكان المشترى أداخل على ذلك بخلاف الاستحقاق وتقدم أن المقاثىء والموز والورد والياسمين ونحوها كالعصفر والفول الاخضر والجلبان ملحقة بالثمار يراعى فيها الثلث فاكثر ويلزم المشتري الباقي وذهب بعضهم الى ان مغيب الاصل كالثمر يراعى فيه الثلث (وان انتهى طيبها) أى الثمار وما ألحق بها بان بلغت الحد الذي اشتريت له فتواني المشترى فى جذها حتى اجيحت (فلا جائحة) لفوات محل الرخصة وأما لو أجيحت أيام جذها على العادة فانها توضع (كالقصب الحلو) فانه لاجائحة فيه على مذهب المدونة وقال ابن القاسم توضع فيه ابن يونس وهو القياس (ويابس الحب) من قمح اوغيره اذا بيع بيعا صحيحا وذلك بعد يبسه أو قبله على القطع لكن أبقاه المشترى ليبسه فاجيح فلا جائحة فيه وأما لو اشتراه قبله على التبقية او الاطلاق ففاسد ضمانه من بائعه بجائحة أوغيرها بخلاف مالو اشتراه على القطع فاجيح أيام قطعه المعتاد ففيه الجائحة (وان اختلفا) أي البائع والمشترى (فيها) أى فى الجائحة اي فى حصولها (فقول البائع) اي فالقول له انها لم تجح فعلى المشترى الاثبات وان توافقا عليها (و) اختلفا (فى قدر المجاح) هل هو الثلث او اكثر او اقل (فالمشترى) القول له والله اعلم

﴿فصل﴾ فى اختلاف المتبايعين فى الثمن او المثمن * (ان اختلف المتبايعان فى جنس ثمن) كان قال البائع بعته لك بدينار وقال المشترى بل بثوب (او) في جنس (مثمن) كبعتك هذا الحمار بدينار فقال بل العبد بدينار واولى ان اختلفا فيهما معا فاو مانعة خلو فقط (او) اختلفا فى (نوعه) اى الثمن او المثمن كدنانير ودراهم او قمح وشعير اوثوب كتان وثوب قطن (حلفا) اي حلف كل منهما على اثبات دعواه ورد دعوي صاحبه (وفسخ) البيع (مطلقا) اشبها اولم يشبها اوانفرد احدهما بالشبه كان المبيع قائما او فات لكن ان لم يفت ردها بعينها

(قوله وتقدم ان المقاثىء الخ) الحاصل ان المقاثىء او الباذنجان والفرع والفجل والجزر والموز والياسمين والعصفر والفول الاخضر والجلبان حكمها حكم الثمار يراعي فيها ذهاب الثلث وروي محمد عن اشهب ان المقاثىء كالبقول يوضع قليلها وكثيرها والاول اشهر وبه القضاء (قوله وذهب بعضهم الى ان مغيب الاصل الخ) المراد به المتيطى والحاصل ان الثمار لا بد فى وضع جائحتها من ذهاب الثلث اتفاقا والبقول توضع جائحتها وان قلت اتفاقا والمقاثىء مذهب المدونة الحاقها بالثمار والحاق مغيب الاصل بالبقول والحقه المتيطى بالثمار والحق اشهب المقاثىء بالبقول (قوله وان انتهي طيبها) لما ذكر ان شرط وضع الجائحة ان تصيب الثمرة قبل انتهاء طيبها ذكر مفهوم ذلك بقوله وان انتهى طيبها الخ وحاصله ان الثمرة المبيعة اذا اصابتها الجائحة بعد تناهى طيبها انها لا توضع وسواء بيعت بعد بدو الصلاح وتناهى طيبها عند المشترى او بعد تناهى طيبها على الجذ فاخرج جذها لغير عذر فاجيحت والمراد بانتهاء طيبها بلوغها الحد الذى اشتريت له من تمر او رطب او زهو (قوله بخلاف مالو اشتراه على القطع اي بالشروط الثلاثة المتقدمة (قوله فقول البائع) اى لان الاصل عدمها (قوله فالمشترى القول له) اى لانه غارم وهو مصدق فيما غرمه ﴿تتمة﴾ يخير العامل فى المساقاة اذا اصابت الجائحة الثمرة واجيح للثلث فاكثر ولم يبلغ الثلثين وكان المجاح شائعا بين سقي الجميع او تركه بان يحل العقد عن نفسه ولا شىء له فيما تقدم فان كان معينا فى جهة لزمه سقي ماعدا المجاح واما ان بلغ المجاح الثلثين فاكثر خير مطلقا كان شائعا او معينا واما لو اجيح دون الثلث لزمه سقي الجميع مطلقا ومن باع ثمرة واستثني كيلا معلوما واجيحت ثلث الثمرة فانه يوضع عن المشتري من ذلك المكيل المستثني بقدر المجاح من الثمرة بناء على ان المستثنى مشترى فلو باع ثمره ثلاثين اردبا بخمسة عشر واستثني عشرة ارادب فاجيح ثلث الثلاثين وضع عن المشتري ثلث الثمن وثلث القدر المستثنى

﴿فصل فى اختلاف المتبايعين﴾ لما جري ذكر البائع والمشترى فى هذا الفصل وماقبله من اول البيع الى هنا كان قائلا قال له فما الحكم اذا اختلفا فى جنس الثمن او نوعه او قدره اوغير ذلك فعقد لذلك فصلا (قوله ان اختلفا المتبايعان) اي لذات او منفعة (قوله بعته لك بدينار) ومثله اكريته (قوله كبعتك هذا الحمار بدينار) ومثله اكريته لك بدينار (قوله فاو مانعة خلو فقط) اى فتجوز الجمع فيصدق موضوع الكلام بثلاث صور اختلاف فى جنس الثمن فقط او المثمن فقط او هما وان قلت كان المبيع ذاتا او منفعة كانت الصور ستا ومثلها فى اختلاف النوع (قوله وفسخ البيع مطلقا) دخل تحت الاطلاق ثمان صور تضرب فى الاثنى عشرة المقدمة وهي اشبها او لم يشبها اشبه البائع دون المشترى

(وردقيمتها في الفوات) وتعتبر القيمة (يوم البيع) لا يوم الحكم ولا يوم الفوات وهذا اذا كان مقوما فان كان مثليا رد مثله (و) ان اختلفا (في قدره) أي قدر الثمن كعشرة وقال المشتري بل بتسعة (او قدر المثمن) كثوب بكذا وقال المشتري بل ثوبين به (او) اختلفا في (قدر الاجل) بعد اتفاقهما عليه وسيأتي ما اذا اختلفا في انتهائه او في اصله (أو) في الرهن بان قال البائع برهن وقال المشتري بل بلا رهن (أو) في الحميل

بان قال البائع بحميل وخالفه المشتري (ففي القيام) أي قيام السلعة في هذه الخمس مسائل (حلفا وفسخ البيع والفسخ يكون (بحكم) من حاكم (أو تراض) منهما عليه فان لم يحكم به حاكم ولم يحصل منهما تراض به جاز لاحدهما الرضا بما ادعاه الآخر وتم البيع به (ظاهرا) عند الناس (وباطنا) عند الله معمولا لان لفسخ وينبني على ذلك انه يجوز لمن ردت له السلعة بالفسخ التصرف فيها بجميع أنواعه ولو بالوطء في الامة هذا هو المشهور والصحيح وقيل ظاهرا فقط (كنكولهما) فانه يفسخ ظاهرا وباطنا ان حكم به او تراضيا عليه (وقضى للحالف) منهما على الناكل (وبدأ البائع) بالحلف على الارجح فالقول بيمينه فان نكل حلف المشتري وقضى بدعواه ولا يراعى الشبه ولا عدمه عند القيام (وان فاتت السلعة) بحوالة السوق فاعلى وقيل قبضها فوت فالقول للمشتري بيمين) هذا (ان أشبه) أشبه

بان البائع ام لا فان حلف قضى له به والا حلف البائع كما يحلف ابتداء ان انفرد بالشبه فان نكلا معا فتقدم وشبه في كون القول قول المشتري ان اشبه بيمينه من حيث البدء باليمين قوله (كالتجاهل في الثمن) بان قال كل منهما لا اعلم قدر الثمن الذي وقع به البيع وورثة كل كهو ولذا قال (وان) كان التجاهل (من وارث) فيبدأ المشتري او وارثه بيمينه ثم يحلف البائع او وارثه فان حلف كل على نفي العلم ردت السلعة ان كانت قائمة (وعليه) اي المشتري (القيمة في الفوات) وكذا ان نكلا معا أو أحدهما اذ كل منهما يدعي الجهل فالفسخ لا بد منه فترد ان كانت قائمة فان ادعى احدهما العلم والثاني الجهل حلف مدعي العلم وان لم يشبه ان كانت السلعة قائمة وان اشبه ان فاتت

وعكسه كان المبيع قائما او فائتا فجملة الصور ست وتسعون تامل (قوله وردقيمتها في الفوات) اي ولو كان الفوات بحوالة السوق وتقاصا اذا ساوت القيمة الثمن وأما لو زاد أحدهما رجع صاحب الزيادة بها على صاحبها (تنبيه) من الاختلاف من جنس الثمن كما قال المازري مالو انعقد السلم او بيع النقد على خيل فقال احدهما على ذكران وقال الآخر على اناث لتباين الاغراض لان الاناث تراد للنسل بخلاف مالو كان الاختلاف في ذكران البغال واناثها فان هذا من الاختلاف في صفة الثمن لان البغال لا تراد للنسل واذا اختلفا فيها فالقول قول البائع بيمين اذا انتقد والا فالقول المشتري بيمين ومثل الاختلاف في الجنس والنوع في التحالف والفسخ مطلقا الاختلاف في صفة العقد كمن باع حائطه وقال اشترطت نخلات اختارها بغير عينها وقال المبتاع ما اشترطت الا هذه النخلات بعينها وترك المصنف الكلام على اختلافهما في اصل العقد لوضوحه وهو أن القول لمنكره بيمين سواء كان هو البائع او المشتري ومن هنا مسئلة التنازع هل هي امانة او بيع او سلف القول لمنكر البيع لان الاصل عدم انتقال الملك (قوله يوم البيع) اي لانه اول زمن تسلط المشتري على المبيع وهذا قول ابي محمد وقال ابن شبلون تعتبر القيمة يوم ضمان المشتري (قوله بان قال البائع برهن الخ) مثل ذلك الاختلاف في قدره او جنسه كما في المج (قوله في هذه الخمس مسائل) اى التي هي الاختلاف في قدر الثمن وقدر المثمن وقدر الاجل والرهن والحميل (قوله والفسخ يكون بحكم من حاكم) اى وتعود السلعة لملك البائع حقيقة ظالما او مظلوما واشتراط الحكم في الفسخ اذا لم يتراضيا عليه قول ابن القاسم وقيل يحصل الفسخ بمجرد التحالف كاللعان ولا يتوقف على حكم وهو قول سحنون وابن عبد الحكم وتظهر فائدة الخلاف فيما لو رضي احدهما قبل الحكم بامضاء العقد بما قال الآخر فعند ابن القاسم له ذلك لا عند مقابله (قوله وبدأ البائع بالحلف) انما بدأ البائع باليمين في هذه الاحوال لان الاصل استصحاب ملكه والمشتري يدعي اخراجه بغير مارضي به (قوله وان فاتت السلعة) اى يبدأ المشتري او يبدأ البائع على احد القولين (قوله والا حلف البائع الخ) حاصل ما ذكره المصنف ان في المسائل الخمس المذكورة يتحالفان ويتفاسخان عند قيام السلعة وأما مع فواتها فان المشتري يصدق بيمين ان ادعى الاشبه أشبه البائع أم لا ويلزم البائع ما قال المشتري فان انفرد البائع بالشبه كان القول قوله بيمين ويلزم المشتري ما قاله فان لم يشبه واحد منهما حلفا وفسخ وردت قيمة السلعة يوم بيعها ان كانت مقومة ومثلها ان كانت مثلية ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل (قوله بان قال كل منهما لا أعلم قدر الثمن) اي فاذا ادعى كل منهما انه لا يعلم قدر ما وقع به البيع فانه يحلف على انه لا يعلم قدره ويفسخ البيع وترد السلعة ان كانت قائمة فان فاتت ولو بحوالة سوق رد قيمتها ان كانت مقومة ومثلها ان كانت مثلية فعلم ان كلا منهما انما يحلف على تحقيق دعواه فقط ولا يتصور حلفه على نفي دعوى خصمه لقول كل منهما لا ادري واعلم ان نكولهما كحلفهما في الفسخ وكذا نكول احدهما فيما يظهر فاذا حلفا او نكلا او احدهما فسخ البيع وردت السلعة قوله وان كان التجاهل من وارث) اى

فان نكل فسخ بحكم وردت السلعة فى قيامها او قيمتها فى فواتها (وحلف) الحالف منهما (على نفى دعوى خصمه وتحقيق دعواه) ويقدم النفي بان يقول البائع ما بعتها بثمانية ولقد بعتها بعشرة ويحلف المشترى ما اشتريتها بعشرة ولقد اشتريتها بثمانية قال بعضهم ان يقتصر على مافيه حصر كان يقول البائع ما بعتها الا بعشرة ويقول المشترى ما اشتريتها الا بثمانية او انما بعتها او انما اشتريتها الخ (و) ان اختلفا (في انتهاء الاجل) عند اتفاقهما عليه كان يدعي البائع اول شعبان ان الاجل شهر اوله رجب و قد انقضى و يدعى المشترى ان اوله نصف رجب فلم ينقض او انه شهران (فالقول لمنكر الانتهاء) وانه لم ينقض (بيمينه ان اشبه) قوله عادة الناس فى الاجل اشبه الآخر ام لا (فان لم يشبها) معا (حلفا) على ماتقدم (وفسخ) البيع (ورد فى الفوات القيمة) واذا لم تفت ردها وفهم منه انه ان انفرد مدعى بقاء الاجل بالشبه فالقول له بيمين (و) ان اختلفا (في أصله) اى الاجل بان قال البائع بلا اجل بل بالحلول وقال المشتري بل لاجل كذا (فالقول لمن وافق) قوله (العرف) في بيع السلع فمثل اللحم والبقول والابزار وكثير من الثياب شانها الحلول وفي مثل العقار شانها التاجيل ومن ذلك حال البائع والمشترى (والا) يوافق قولهما معا العرف بان كان الشان فى تلك السلعة ان تباع باجل تارة وبغيره أخرى (تحالفا وفسخ فى القيام) للسلعة (وصدق المشترى بيمين) فيكون القول له بيمينه (ان فاتت و) ان اختلفا (في قبض الثمن) بعد تسليم السلعة بان قال المشترى أقبضتك الثمن وأنكر البائع (أو) اختلفا فى قبض (السلعة) بان قال البائع أقبضتها وأنكر المشتري (فالأصل بقاؤهما) وعدم الاقباض فالقول لمن ادعى عدمه منهما بيمينه (الا لعرف) يشهد بخلاف الاصل فالقول لمن شهد له العرف كالجزار وبائع الابزار فقد جرت العادة فيهما أنه لا يقطع اللحم ولا يعطي الابزار الا بعد قبضه الثمن فاذا ادعي بعد ان أعطاه اللحم أنه لم يقبض الثمن فالقول للمشتري بانه أقبضه أياه ومعلوم أن العرف يختلف باختلاف الناس (ومنه) أي من العرف الذي يعمل بمقتضاه (طول الزمن) فاذا مضى زمن يقضى العرف بان المشتري لا يصبر لمثله فى أخذ السلعة وأن البائع لا يصبر لمثله فى أخذ الثمن فالقول لخصمه فى الاقباض والظاهر أنه لا يحد بعامين ولا باكثر بل يراعى فى ذلك أحوال الناس وأحوال الزمن (واشهاد

بان ادعى وارث كل انه لا يعلم ما وقع به البيع أو وارث أحدهما وحاصل الفقه أن وارث كل اذا ادعى الجهل بالثمن او ادعاه أحد المتبايعين ووارث الآخر فانهما يتحالفان أى يحلف كل بالله الذى لا اله الا هو انه لا يعلم القدر الذى وقع به البيع فاذا حلفا او نكلا او حلف أحدهما دون الآخر فسخ البيع وردت السلعة للبائع أو لوارثه ان كانت قائمة فان فاتت لزم المشترى قيمتها يوم البيع ان كانت مقومة او مثلها ان كانت مثلية (قوله وحلف الحالف منهما) هذا راجع لغير مسئلة التجاهل فان المتجاهل لا تحقيق عنده فالمناسب تقديمه عليه (قوله ويقدم النفي الخ) فلو قدم الاثبات على النفي فلا تعتبر يمينه ولا بد من اعادتها كما قال ابن القاسم واعلم ان قول المصنف وتحقيق دعواه مبنى على ضعيف وهو ان اليمين ليست على نية المحلف والا فلا حاجة الى حلفه على تحقيق دعواه افاده البدر القرافى كذا فى الحاشية (قوله ولقد بعتها بعشرة) أى لانه لا يلزم من نفي البيع بثمانية البيع بعشرة لجواز ان يكون بتسعة (قوله ولقد اشتريتها بثمانية) أى لانه لا يلزم من نفي الشراء بعشرة ان يكون بثمانية لجواز ان يكون بتسعة وهذا المثال الذى قاله الشارح للاختلاف في القدر ويقاس عليه غيره (قوله قال بعضهم ان يقتصر على مافيه حصر) لعل اصل العبارة وجاز ان يقتصر الخ وقد صرح بلفظ الجواز فى الاصل فقال قال بعض وجاز الحصر أى فالحصر يقوم مقام النفى او الاثبات ومثل الحصر لفظ فقط فى القيام مقامهما (قوله فالقول لمنكر الانتهاء) أي سواء كان بائعا او مشتريا او مكريا أو مكتريا والفرض عدم البينة فان كان لاحدهما بينة عمل بها فان كان لكل بينة على دعواه عمل باسبقهما تاريخا (قوله حلفا على ما تقدم) أى فيحلف كل على نفى دعوى خصمه مع تحقيق دعواه ويقضى للحالف على الناكل (قوله مدعى بقاء الاجل الخ) صوابه انتهاء الاجل تامل (قوله فالاصل بقاؤهما) أى سواء كان التنازع بين البائع والمشترى او ورثة كل فاذا ادعي البائع على ورثة المشتري ان ثمن السلعة التي باعها لمورثهم لم يقبضه وادعى الورثة انه قبضه من مورثهم قبل موته فلا يقبل دعواهم لان الاصل بقاء الثمن عند المشترى مالم تقم لهم بينة بان مورثهم اقبض ذلك قبل موته وهذا اذا اعترفت الورثة بان مورثهم اشتري تلك السلعة من المدعي واما اذا انكرت الورثة شراء مورثهم من ذلك المدعى فلا تقبل دعوي ذلك المدعى ان له على مورثهم ثمن سلعة الا ببينة ويمين فان ادعى المدعي على من يظن به العلم من الورثة انه يعلم بدينه كان له تحليفه فان حلف والا غرمه كذا فى الحاشية (قوله الا لعرف يشهد بخلاف الاصل) أى فاذا جري العرف بقبض الثمن او المثمن فالقول لمن وافقه العرف بيمينه لانه كالشاهد (قوله طول الزمن) قال في الاصل ويدخل في العرف طول الزمن فى العرض والحيوان والعقار طولا يقضى العرف بان البائع لا يصبر بالثمن الى مثله وذلك عامان على قول ابن حبيب وعشرون على مال ابن القاسم والاظهر مراعاة احوال الناس والزمان والمكان اه (قوله واشهاد

المشترى بيقاء الثمن) في ذمته بان قال اشهدوا ان ثمن السلعة التى اشتريتها من فلان في ذمتى (مقتض) عرفا (لقبض المثمن) فاذا
ادعى بعد ذلك انه لم يقبضه لم يصدق وكان القول للبائع (وله) اي المشتري (تحليف البائع ان قرب) الزمن (من) يوم (الاشهاد كالعشرة
الايام (لا الشهر) فليس له تحليفه بل القول للبائع انه اقبضه السلعة بلا يمين (كاشهاد البائع بقبضه) اى الثمن من المشترى (ثم تدعى عدمه)
وانه لم يقبضه (وانما حلف على

الاشهاد بقبضه توثق به وظني انه لم ينكر فله تحليف المشترى ان بادر كالعشر لا أكثر
(وان ادعي مشتر بعد اشهاده) على نفسه (بدفع الثمن) للبائع بان قال اشهدوا على باني دفعته له والبائع حاضر لتتم الشهادة (انه) معمول لادعي اى ادعى انه (لم يقبض المثمن) من البائع وادعى البائع اقباضه له (فالقول له) اى للمشترى بيمينه انه لم يقبضه (في كالعشرة) الايام فدون (و) القول (للبائع في) البعد (كالشهر بيمين فيهما) اى في مسئلة القول للمشترى ومسئلة القول للبائع هذا قول ابن القاسم وبه قال بعض الائمة كابن عرفة وغيره وتقدم انه ان اشهد انه في ذمته فالقول للبائع مطلقا قرب الزمن او بعد وللمشترى تحليفه ان بادر كالعشر ولعل الفرق ان الاشهاد على البائع بانه دفع له الثمن يشعر بانه لم يقبض السلعة مخافة انه لو طلبها منه لطالبه بالثمن بخلاف الاشهاد بانه في ذمته فانه يقتضي قبض الثمن كما تقدم وقال اصبغ ان
الاشهاد بالثمن دفعا أو في الذمة مقتض لقبض السلعة فالقول للبائع مطلقا ويمكن حمل غيره
كلام الشيخ عليه لانه طلق في قوله واشهاد المشترى بالثمن الخ ولم يذكر بعده الدفع (و) أن اختلفا (في البت) والخيار (فلمدعيه) أي
فالقول لمدعى البت لانه الغالب عند الناس (كمدعى الصحة) القول قوله دون مدعى الفساد للبيع (الا أن يغلب الفساد) في شئ
كالصرف والسلم والمساقاة فانها لكثرة الشروط فيها يغلب عليها الفساد فالقول لمدعيه فيها مالم تقم بينة على الصحة (والمسلم اليه ان فات
رأس المال) وفواته ان كان عينا بالزمن الطويل

المشترى بيقاء الثمن الخ) يعني ان المشترى اذا أشهد بان ثمن السلعة التي اشتراها من فلان باق في ذمته فان هذا مقتض لقبضه السلعة فان ادعى بعد ذلك ان السلعة المبيعة بذلك الثمن لم يقبضها لم يقبل وله ان يحلف البائع انه اقبضها له ان بادر (قوله وكان القول للبائع) أى بيمين ان قرب كالعشرة لا الشهر كما قال الشارح (قوله كالعشرة الايام لا الشهر) قال في الحاشية وانظر حكم ما بين الجمعة والشهر والظاهر ان ما قارب كلا يعطي حكم كل واما المتوسط فالظاهر انه ليس له تحليفه اه (قوله وظني انه لم ينكر) المناسب لا بدل لم (قوله فله تحليف المشترى) أى حيث لم يعترف البائع بقبض البعض بعد الاشهاد بقبضه فان اعترف بقبض بعض الثمن لم يحلف له المشترى ولو بادر لترجح قوله باعتراف البائع بقبض البعض بعد الاشهاد كذا في الحاشية (قوله فانه يقتضي قبض الثمن) صوابه المثمن (قوله وقال اصبغ ان الاشهاد بالثمن الخ) المعتمد ما قاله ابن القاسم (قوله لانه اطلق في قوله واشهاد المشترى بالثمن) أى والاطلاق صادق بان قال اشهدوا انه في ذمتى او اقبضته له (قوله فلمدعيه) اى مالم يجر عرف بخلافه كان جرى العرف بالخيار فقط والا فالقول قول مدعي الخيار واما ان اتفقا على وقوع البيع على الخيار لكن ادعاه كل منهما لنفسه فقيل يتفاسخان بعد ايمانهما وقيل يتحالفان ويكون البيع بتا والقولان لابن القاسم والظاهر الاول كما في الحاشية وهذا مالم يجر العرف بان الخيار لاحدهما والا عمل به (قوله دون مدعي الفساد) أى بين وجه الفساد أم لا فات المبيع ام لا هذا قول بعض القرويين واقتصر عليه شب واعتمده بعضهم وقال ابو بكر بن عبد الرحمن القول قول مدعي الصحة ان كانت السلعة قد فاتت والا تحالفا وتفاسخا وعليه اقتصر عب لكن قد علمت ان ظاهر المصنف وخليل الاطلاق وقد ايده في الحاشية ﴿تنبيه﴾ هل القول لمدعى الصحة ان لم يغلب الفساد مطلقا اختلف الثمن بهما ام لا وانما يكون القول قوله الا ان يختلف بالصحة والفساد الثمن كدعوى احدهما وقوعه على الام او الولد وادعى الآخر وقوعه عليهما معا وكدعوى البائع ان المبيع بمائة والمشترى انه بقيمته فكاختلاف في قدره يتحالفان ويتفاسخان عند قيام السلعة فان فاتت صدق المشتري ان اشبه اشبه البائع ام لا فان انفرد البائع بالشبه صدق بيمينه وان لم يشبها حلفا ولزم المبتاع القيمة يوم القبض وهذا ظاهر حيث كان المشبه مدعى الصحة واما ان كان مدعى الفساد فيظهر انه لا عبرة بشبهه فيتحالفان ويتفاسخان ويلزم القيمة يوم القبض لانه بيع فاسد ذكره بعضهم كذا في الاصل (قوله والمسلم اليه الخ) حاصل فقه المسئلة انه قد سبق انهما اذا تنازعا في جنس الثمن او المثمن او نوعهما تحالفا وتفاسخا في حالة القيام والفوات ولا فرق بين النقد والسلم وأما اذا تنازعا في قدر الثمن أو المثمن أو قدر الاجل أو في الرهن أو الحميل فمع القيام يتحالفان ويتفاسخان لا فرق في ذلك بين بيع النقد والسلم وأما مع الفوات فينعكس السلم مع بيع النقد ففي بيع النقد الذى يصدق المشترى بيمين ان أشبه أشبه البائع أم لا فان انفرد البائع بالشبه صدق بيمين فان لم يشبه واحد منهما تحالفا وتفاسخا في السلم اذا فات رأس المال عينا او

الذي يظن فيه التصرف بها والانتفاع بها وان كان غير عين ولو مثليا بتغير سوق او ذات (بيده) أي بعد قبضه من المسلم (كالمشتري) في بيع النقد (يقبل قوله ان أشبه) سواء أشبه المسلم ام لا فان لم يشبه وانفرد المسلم بالشبه فالقول له (فان لم يشبها حلف) كل واحد على نفي دعوى صاحبه وتحقيق دعواه (وفسخ) عقد السلم اذا كان اختلافهما في قدر رأس المال او في الاجل او الحميل فيرد ما يجب رده من قيمة او مثل اذ الموضوع فوات رأس المال بيد المسلم اليه (الا) اذا كان اختلافهما (في قدر المسلم فيه فسلم وسط) من سلومات الناس في البلد لتلك السلعة وفي الزمن فما قبل الاستثناء فيما اذا اختلفا في قدر رأس المال او جنس المسلم فيه او في الحميل او في الاجل وكلام الشيخ مجمل (و) ان اختلفا (في موضعه) اى موضع قبض المسلم فيه (فالقول لمدعى موضع العقـد) بيمينه (والا) يدع واحد منهما موضع العقد بل غيره (فالبائع) اى المسلم اليه القول له بيمينه ان أشبه سواء أشبه الآخر أم لا فان انفرد المسلم بالشبه فقوله بيمين (وان لم يشبـه واحـد) منهما (حلفا وفسخ) عقد السلم ورد مثل رأس السلم او قيمته وهذا ان فات رأس المال بيده فان كان باقيا تحالفا وتفاسخا مطلقا (كفسخ ما يقبض (من) المسلم فيه (بكالمين) بفتح الياء التحتية والميم اسم للقطر المعلوم يعني اذا اسلمه في شيء واتفقا على ان يقبضه منه في اليمن او في المغرب او في مصر واطلقا بان لم يقيداه ببلد معينة فانه يفسخ لفساده (وجاز) ان قيد (ببلد كذا) من ذلك القطر كالقاهرة بمصر وتونس بالمغرب صنعاء باليمن ومكة وبالحجاز ولم يقيدا بمكان من تلك البلد واذا جاز فلا فسخ (وقضى) الوفاء (بسوقها) ان كان لها سوق وتنازعا في مكان القبض (والا) يكن لتلك السلعة سوق (ففي أي مكان منها) اى من تلك البلد يقضى المسلم اليه ما عليه ولما تقدم ذكر السلم ناسب ان يعقبه ببابه فقال ﴿باب﴾ في بيان السلم وشروطه وما يتعلق به (السلم أى حقيقته (بيع (شيء (موصوف) من طعام او عرض او حيوان او غير ذلك مما يوصف وخرج المعين فبيعه ليس بسلم (مؤجل) خرج غير المؤجل وسيأتى بيان الاجل (في الذمة) اي ذمة المسلم اليه خرج بيع موصوف لا في الذمة كبيع ما في العدل على ما في البرنامج او غيره وكبيع موصوف بمكان غير مجلس العقد (بغير جنسه) متعلق ببيع خرج ما اذا دفع شيأ في جنسه فليس بسلم شرعا وقد يكون قرضا وسيأتي ذلك كله ان شاء الله تعالى وخرج بقوله موصوف بيع الاجل لانه اشتراء معين بثمن مؤجل ولو زاد بعده غير منفعة لكان صريحا في اخراج الكراء المضمون ثم انه يشترط في صحته شروط سبعة

غيره الذى يصدق بيمينه البائع وهو المسلم اليه ان اشبه اشبه المسلم ام لا وان انفرد المسلم بالشبه فالقول قوله بيمين فان لم يشبها تحالفا وتفاسخا اذا كان التنازع في غير قدر المسلم فيه ورد للمسلم ما يجب رده من قيمة رأس المال او مثله واذا كان التنازع في قدر المسلم فيه لزم المسلم اليه سلم وسط (قوله الذى يظن فيه التصرف بها اي فطول الزمان الذى هو مظنة لما ذكر على العين وهو بيد المسلم اليه منزل منزلة فوات السلعة المقبوضة في بيع النقد وقيل ان فوات العين بالغيبة عليها (قوله فالقول لمدعى موضع العقد) أى لانهما لو سكتا عن ذكر موضع القبض لحكم بموضع النقد (قوله فالبائع) اى لانه غارم قد ترجح جانبه بالغرم (قوله حلفا) أي وبدأ البائع وهو المسلم اليه (قوله وجاز ان قيدا ببلد كذا) أى لعدم الجهل (قوله وقضى الوفاء بسوقها) حاصل كلام الشارح انه اذا اشترط المسلم قبض المسلم فيه بمكان معين كمصر كان جائزا فان حصل تنازع في محل القبض من تلك البلد قضى بالقبض في سوق تلك السلعة ان كان لها سوق (قوله يقضي المسلم اليه) أى ويبرأ من عهدته (ويلزم المشترى قبوله في ذلك المكان الا لعرف خلص بالقضاء بمحل خاص والاعمال به قوله ولما تقدم ذكر السلم أى في قوله والمسلم اليه ان فات رأس المال بيده الى آخره

﴿باب في بيان السلم﴾

قال الخرشي هو والسلف واحد في ان كلا منهما اثبات مال في الذمة مبذول في الحال ولذا قال القرافى سمي سلما لتسليم الثمن دون عوض ولذلك سمي سلفا اه ويعني بقوله دون عوض اي في الحال فلا ينافي ان عوضه مؤجل فقوله في بيان السلم أى حقيقته وقوله وشروطه أي السبعة وقوله وما يتعلق به أى من الاحكام المتعلقة بالصحيح والفاسد (قوله بيع شيء موصوف) شروع في تعريفه (قوله وخرج المعين) اى بقوله موصوف (قوله وسياتي بيان الاجل) اى في قوله وان يؤجل باجل معلوم كنصف شهر (قوله أى ذمة المسلم اليه) أى الذي هو البائع واما دافع الثمن فيسمي مسلما (قوله على ما في البرنامج) اي متعمدا فيه على الصفة المكتوبة في الدفتر وقوله او غيره اى كالكتابة التى توجد فوق العدل (قوله بمكان غير مجلس العقد) المراد بيع الغائب على الصفة (قوله بغير جنسه) اى حقيقة كفرس في بعير او حكما كما اذا كان الجنس واحدا واختلفت المنفعة كفاره الحمر في الاعرابية وسابق الخيل في الحوشى كما سيأتي (قوله وقد يكون قرضا) اى فيجرى على احكامه فان لم يدخله ربا النساء جاز (قوله بيع الاجل) اي بالمعنى الاضافي وهو ما عجل فيه المثمن واجل فيه الثمن عكس ما هنا (قوله ولو زاد بعده) أى بعد قوله موصوف وقوله لكان صريحا الخ أي فزيادته تصير الكراء المضمون خارجا

زيادة على شروط البيع المتقدم ذكرها الاول وتعجيل رأس المال على تفصيل فيه واليه أشار بقوله (وشرطه حلول رأس المال) فيه فلا يصح الدخول فيه على التاجيل (وجاز تاخيره) بعد العقد (ثلاثة) من الايام (ولو) كان التاخير (بشرط) عند العقد سواء كان رأس المال عينا أو عرضا أو مثليا (وفسد بتاخيره عنها) أى عن الثلاثة الايام بشرط عند العقد بل (ولو) تاخر (بلا شرط ان كان) رأس المال (عينا) على ما في المدونة والذى رجع اليه ابن القاسم انه لا يفسد ولو تاخر لاجل المسلم فيه حيث تاخر بلا شرط وهو قول اشهب وابن حبيب فان كان غير عين فلا يفسخ ان كان التاخير بلا شرط فى العقد ولو لاجل المسلم فيه لكن قد يجوز التاخير بلا شرط وقد يكره والى ذلك أشار بقوله (وجاز) تاخير راس المال (بلا شرط ان كان لا يغاب عليه) بان كان يعرف بعينه (كحيوان) وثوب يعرف بصفته ولونه وجاز (لتعينه) فلا يدخل فى الذمة بالغيبة عليه (ولو) تاخر (لاجل السلم) على الراجح (وكره) التاخير لرأس مال السلم (ان كان يغاب عليه) بان كان مما لا يعرف بعينه (مثليا) كان كطعام وصوف وقطن وحديد لانه مما يوزن (أوعرضا) كثياب لا تعرف بعينها ومحل الكراهة فيما ذكر (ان لم يحضر العرض) مجلس العقد (أو) لم (يكل الطعام) الذى جعل الراس مال فى غير طعام فان أحضر ذلك العرض أو كيل الطعام لربه ثم تركه عند المسلم فلا كراهة فى تاخيره ولو لجل السلم وهذا الذى ذكرناه هو المعتمد الذى به الفتوى وفى كلام الشيخ اولا وآخرا نظر من وجوه فراجعها ان شئت (و) جاز رأس السلم (بمنفعة) شيء (معين) كسكنى دار وخدمة عبد وركوب دابة (مدة معينة) كشهر ان شرع فيها قبل اجل السلم (ولو انقضت بعد اجله) بناء على ان قبض الاوائل قبض للاواخر وانما منعت المنافع عن دين لانه من فسخ الدين فى الدين والسلم ابتداء دين فى دين وهو اخف من فسخه واحترز بمعين على المنفعة المضمونة كقوله احملك الى مكة فى نظير أردب قمح فى ذمتك تدفعه بعد شهر مثلا (و) جاز السلم (بجزاف)

صراحة بخلاف عدم زيادته فيصير التعريف مجملا (قوله زيادة على شروط البيع) أي فتلك الزيادة صيرت السلم اخص من مطلق بيع وانما زيدت فيه تلك الشروط لكونه رخصة فشدد فيه (قوله على تفصيل فيه) اى بين العين وغيرها (قوله فلا يصح الدخول فيه على التاجيل) اى فوق ثلاثة ايام بدليل ما بعده (قوله ولو كان التاخير بشرط) رد بلو قول سحنون وغيره من البغداديين بفساد السلم اذا أخر رأس المال ثلاثة أيام بشرط لظهور قصد الدين مع الشرط واختاره عبد الحق وابن الكاتب وابن عبد البر ومحل اغتفاره ثلاثة ايام ما لم يكن أجل السلم كيومين وذلك فيما اذا شرط قبضه ببلد آخر والا فيجب ان يقبض رأس المال فى المجلس أو بالقرب منه كما يأتى (قوله على ما فى المدونة) حاصل ما فى المقام أنه اذا أخر رأس المال عن ثلاثة أيام فان كان التاخير بشرط فسد السلم اتفاقا كان التاخير كثيرا جدا وان كان التاخير بلا شرط فقولان فى المدونة لمالك بفساد السلم وعدم فساده سواء كثر التاخير جدا أولا والمشهور الفساد مطلقا كما نقل فى نقل ح عن ابن بشير وكل هذا فيما اذا كان رأس المال عينا (قوله وجاز تاخير رأس المال بلا شرط الخ) اي واما مع شرط التاخير فلا يجوز أكثر من ثلاثة ايام ويفسد كالعين قاله فى الجواهر لانه بيع معين يتاخر قبضه وبيع معين يتاخر قبضه لا يمنع الا مع الشرط (قوله وهذا الذي ذكرناه هو المعتمد) اي من كراهة تاخير رأس مال السلم ان كان يغاب عليه مثليا او عرضا ان لم يحضر العرض او يكل الطعام والا فلا كراهة بل يجوز والحاصل ان تاخير العرض والحيوان اذا كان راس مال عن الثلاثة الايام ان كان بشرط منع مطلقا وان كان بلا شرط فالجواز فى الحيوان ظاهر وفى الطعام ان كيل وفي العرض ان أحضر مجلس العقد لانتقال كل من الذمة للامانة ولذلك لو هلك يكون فى ضمان المشتري والا كره فى الطعام والعرض هذا هو المعول عليه وقيل بكراهة تاخيرهما بلا شرط مطلقا ولو كيل الطعام أو احضر العرض (قوله كسكنى دار الخ) اي كان يقول له أسلمتك سكنى دارى هذه أو خدمة عبدى فلان أو ركوب دابتى هذه شهرا فى أردب قمح آخذه منك فى شهر كذا (قوله ان شرع فيها) اشار بهذا الى أن منفعة المعين سواء كان حيوانا أو عقارا أو عرضا ملحقة بالعين فلا بد من قبضها حقيقة أو حكما وقبضها بقبض أصلها ذي المنفعة او الشروع فى استيفائها منه فلا بد من قبض اصلها حين العقد أو قبل مجاوزة أكثر من ثلاثة أيام (قوله بناء على ان قبض الاوائل الخ) بل الشروع فى قبضها كاف ولو قلنا ان قبض الاوائل ليس قبضا للاواخر لان غاية ما فيه ابتداء دين بدين وقد استخفوه فى السلم كذا قيل (قوله تدفعه بعد شهر مثلا) محل منع السلم بالمنافع المضمونة ما لم يشرع المسلم اليه فى استيفائها والا جاز كما فى الخرشي تبعا للقانى قال بن وهو الظاهر واذا كان كذلك فلا فرق بين المعينة والمضمونة وقال الاجهورى لا يجوز بالمنافع المضمونة مطلقا ولو شرع فيها متمسكا بظاهر النقل واقتصر عليه عب وشارحنا واعتمده بعضهم كما قال فى الحاشية ﴿تنبيه﴾ لو وقع السلم بمنفعة معين وتلف ذو المنفعة قبل

استيفائها

بشروطه بجعل رأس مال في شيء معين (و) جاز السلم (بخيار) في عقده لهما أو لاحدهما أو لاجنبي (في الثلاث) أي ثلاثة الايام فقط ولو كان رأس المال عبدا أو دارا على ظاهر المدونة وهو المعتمد وقال ابن محرز الخيار يختلف باختلاف رأس المال من رقيق ودار وغيرهما على ماتقدم في باب الخيار ومحل جوازه في الثلاثة الايام (ان لم ينقد) رأس المال ولو تطوعا والا فسد للتردد بين السلفية والثمنية وشرط النقد مفسد وان لم ينقض ولو أسقط الشرط ومحل الفساد بالنقد تطوعا ان كان مما تقبله

الذمة بان كان لا يعرف بعينه فان كان حيوانا معينا أو ثوبا يعرف بعينه فلا يفسد بنقده تطوعا لعدم التردد بين السلفية والثمنية (و) جاز (ردزائف) وجد في رأس المال ولو بعد طول (و) اذا رد (عجل) البدل وجوبا ويغتفر التاخير ثلاثة ايام ان قام بذلك قبل حلول أجل بكثير فان قام به بعد الحلول او قبله باليومين جاز التاخير ماشاء (والا) يعجل البدل فيما فيه التعجيل (فسد مايقابله) اى مايقابل الزائف (فقط) لا الجميع وهذا حيث كان رأس المال عينا وقام بحقه في ذلك كما هو ظاهر فان سامحه المسلم اليه من الزائف لم يبطل ماقابله (و) الشرط الثاني من شروط السلم (أن لا يكونا طعامين) ربويين أو غيرهما لما فيه من ربا النساء أو هو مع ربا الفضل كسمن في بر وعكسه (ولا نقدين) كذهب في فضة وعكسه أو ذهب في ذهب او فضة في فضة (ولا شيا في أكثر منه) كثوب في ثوبين من جنس (او) في (اجود) منه لما فيه من سلف بزيادة (كالعكس) وهو سلم شيء في اقل منه او ادني من جنسه لما فيه من ضمان بجعل ثم استثنى من قوله ولا شيا في اكثر الخ قوله (الا ان تختلف المنفعة) في افراد الجنس الواحد فيصير كالجنسين فيجوز في الاكثر والاجود (كفاره الحمر) جمع حمار والفاره سريع السير يجوز سلمه (في) المتعدد من الحمر (الاعرابية) أي الضعيفة السير

استيفائها رجع المسلم اليه على المسلم بقيمة المنفعة التي لم تقبض ولا يفسخ العقد قياسا للمنفعة على الدراهم الزائفة فهذه مستثناة من قولهم في الاجارة وفسخت بتلف مايستوفى منه لا به (قوله بشروطه) أي المتقدمة في قول خليل رىء ان الخ وجاز أن يكون رأس المال جزافا بالشروط ولو نقدا مسكوكا حيث يجوز بيعه جزافا وذلك في متعامل به وزنا فقط (قوله بجعل رأس مال) واما جعله مسلما فيه فلا يصح لان من جملة شروطه أن يرى حين العقد وهو متعذر هنا (قوله وقال ابن محرز) هو ضعيف فقد رده عياض وابن عرفة كما قال الحطاب (قوله ان لم ينقد رأس المال ولو تطوعا) وتقدمت هذه المسئلة مع نظائرها في باب الخيار (قوله وجاز رد زائف الخ) اي جاز للمسلم اليه رد الزائف المغشوش بان يكون الذهب أو الفضة مخلوطين بنحاس او رصاص وأما لو وجد المسلم اليه في رأس المال نحاسا أو رصاصا خالصا فلا يجوز له رده على المسلم وأخذ بدله بل يفسد مقابله حيث لم يرض به كما قال سحنون وهو المعتمد وظاهر المدونة عند ابي عمران ان ذلك مثل المغشوش فيجوز للمسلم اليه رده على المسلم واخذه بدله ويجب على المسلم أن يعجل له البدل والافسد مايقابله وظاهر شارحنا يوافق المدونة (قوله قبل حلول أجل) هكذا نسخة الاصل والمناسب أجله (قوله أن لا يكونا طعامين الخ) فلا يجوز أن تقول لآخر اسلمك اردب قمح في اردب قمح اوفول ولا اسلمك دينارا في قدر من فضة او في دينار مالم يتحد القدر والصنف ويكون بلفظ القرض أو السلف والا جاز واعلم ان الفلوس الجدد هنا كالعين فلا يجوز سلم بعضها في بعض (قوله لما فيه من ربا النساء) أى عند تماثل رأس المال والمسلم فيه (قوله أو هو مع ربا الفضل) اي ان حصلت زيادة وكان الطعام ربويا (قوله ولا نقدين) اى سواء تساويا رأس المال والمسلم فيه أو زاد أحدهما على الآخر (قوله كثوب في ثوبين) أى او كسلم قنطار كتان في قنطارين اردب في أردبين (قوله أو في أجود منه) أى كثوب ردىء في جيد وقنطار كتان رديء في أجود (قوله لما فيه من ضمان بجعل) اى من تهمة ضمان بجعل فاذا اسلمت ثوبين في ثوب فكان المسلم اليه ضمن للمسلم ثوبا منهما للاجل وأخذ الثوب الآخر في نظير ضمانه وانما اعتبروها هنا وألغوها في بيوع الآجال لان تعدد العقد هناك اضعفها (قوله الا ان تختلف المنفعة) اعلم ان المسئلة ذات احوال اربعة لان رأس المال والمسلم فيه اما ان يختلفا جنسا ومنفعة معا ولا اشكال في الجواز كسلم العين في الطعام والطعام في الحيوان وأما ان يتفقا معا ولا اشكال في المنع الا أن يسلم الثمن في مثله فيكون قرضا واما ان يتحد الجنس وتختلف المنفعة وهو المراد هنا واما أن تتحد المنفعة وتختلف الجنس كالبغال والبراذين من الخيل وفيه قولان فمن منع نظر الي ان المقصود من الاعيان منافعها ومن اجاز نظر الى اختلاف الجنس وهو الراجح كما ياتي في قول المصنف ولو تقاربت المنفعة كذا في بن (قوله اي الضعيفة السير) أشار بهذا الى ان المراد بالاعرابية ضعيفة السير سواء كانت منسوبة للاعراب اى سكان البادية او كانت غير ذلك لا خصوص المنسوبة للاعراب والا لاقتضى انه لا يجوز سلم حمار سريع السير في متعدد مع المصرية ضعيف غير سريع كحميرا الجباسة والترابة وليس كذلك بل هو جائز على المعتمد اذ المدار على الاختلاف

(وسابق الخيل) يجوز سلمه (في) المتعدد من (الحواشي) منها وعكسه (وجمل) أى بعير (كثير الحمل أوسابق في) متعدد من (غيره) من الضعاف واعلم آن التعدد لايشترط وقدعبرت المدونة بالافراد كما عبرت بالجمع وكلام اللخمي يفيد انه لايشترط اختلاف العدد الا اذا ضعف اختلاف المنفعة اما اذاقوى اختلاف المنفعة فيجوز السلم ولواتحد العدد فانه قال الابل صنفان صنف يرادللحمل وصنف يراد للركوب لا للحمل وكل صنف منها صنفان جيد وحاشي فيجوز ان يسلم مايرادللحمل فيما يراد للركوب فيجوز جيد احدهما في جيد الآخر والجيد فى الردىء والرديء فى الرديء اتفق العدد او اختلف واما اذا كانت كلها ترادللحمل اوالركوب فلا يجوز ان يسلم الجيد بالردىء ولاعكسه وجاز ان يسلم جيد في حاشيين فاكثر وعكسه اه (و) نحو (قوة البقرة) ذكرا او انثى على العمل من حرث ودرس وطحن فيسلم قويها فى ضعيفها وعكسه (وكثرة لبن الشاة) اوقلته فيسلم احدهما فى الآخر لان المقصود من الشياء اللبن (الاالضان) فكثرة اللبن فيها لايلتفت له (على الاصح) لان المقصود منها الصوف لااللبن (وكصغيرين) من كل جنس يجوز سلمهما (في كبير) من جنسه (وعكسه) باتفاق التاويلان (اوصغير فى كبير) وعكسه يجوز على ارجح التاويلين (ان صغيرين
لم يؤدى الى المزاينة بطول الزمان) اي الاجل المضروب الى ان يصير فيه الصغير كبيرأ ويلدفيه الكبير صغيرا فيصير ضمان بجعل في الاولين من المسئلتين ويؤدي الى الجهالة في الثانية وهى مسئلة العكس في الفرعين فقوله ان لم الخ راجع لما بعد الكاف (بخلاف صغير الآدمى

في المنفعة (قوله وسابق الخيل الخ) اعلم ان الخيل اما اعرابية وهي ما كان ابوها وامها من الخيل واما اعجمية وهي البرذونة وهي ما كان ابوها من الخيل وامها من البقر والعربية قسمان منها ما كان متخذا للرماحة والجرى وحسنها بكثرة سبقها لغيرها ومنها ماهو متخذ للهماجة اي للمشى بسرعة كالرهوان وحسنها سرعة مشيها واما الاعجمية فهى متخذة للحمل فتارة تكون كثيرة الهملجة وتارة لاتكون كذلك ولا جري فيها فالهملجة يتصف بها كل من الاعجمية والعربية اذا علمت ذلك فيجوز سلم احد النوعين الاعرابين فى الآخر الواحد في اثنين اوفي واحد على مامر ويجوز سلم كل واحد من النوعين في النوع الثالث الذى هو البرذونة الواحد فى اثنين وعكسه (قوله اى بعير) انما فسره به ليشتمل الذاكر والانثى (قوله فيجوز جيدأ حدهما الخ) أى فالمدار على قوة اختلاف المنفعة ولو كان جيد فى جيد اورديء في ردىء اتحدا وتعدد ومن باب اولى ردىء في جيد وعكسه (قوله للحمل اوللركوب) اومانعة خلو فتجوز الجمع (قوله وجاز ان يسلم جيد فى حاشيين الخ) اى والموضوع ان كلا يراد للحمل اوالركوب واختلافهما انما هو بالجودة والرداءة فيجوز اسلام الواحد فى المتعدد كجيد في حاشيين فاكثر وحاشيين فاكثر فى جيد ولا يجوز أن يسلم واحد فى واحد تقدم الجيد اوالردىء لانه سلف جر نفعا ان تقدم الردىء وضمان بجعل ان تقدم الجيد كذا في بن (قوله فيسلم قويها في ضعيفها) اي فيجوز ان يسلم ثور قوى على العمل في اثنين ضعيفين لاقوة لهما مثله على العمل ومقتضي ماتقدم عن اللخمي انه لا يشترط التعدد في سلم البقر متي تباينت المنافع كما اذا كان احدهما يراد للحرث والآخر يراد للبن اوللذبح واما ان اتحدت المنافع كما اذا كان كل يراد للحرث وحصل اختلاف بالقوة فلا بد من الاختلاف بالتعدد (قوله وكثرة لبن الشاة) اى فيجوز سلم شاة كثيرة اللبن فى اثنتين ليس فيهما كثرة لبن ولا مفهوم للشاة بل كذلك يقال فى الجاموس والبقر (قوله الا الضان) هذا خلاف ظاهر المدونة ونصها لا يجوز ان يسلم ضان الغنم في معزاها ولا العكس الا شاة عزيزة اللبن موصوفة بالكرم فلا باس ان تسلم في حواشى الغنم فظاهرها شمول الضان ولكن المعتمد ماقاله الشارح من انه لا يشتمل الضان لان اللبن فيها كالتابع لمنفعة الصوف ولان لبنها غالبا اقل من لبن المعز مع قلة منفعة شعر المعز فالمقصود من المعز اللبن كما ان المقصود من الضان للصوف (قوله من كل جنس) اي ماعدا ص غير الادمي والغنم والطير الذى يراد الاكل كما ياتى على ارجح التاويلين اي وهو ظاهر المدونة وقد حملها عليه ابن لبابة وابن محرز وغيرهما واختاره الباجى وقال ابن الحاجب انه الاصح وتاولها ابو محمد على عدم الجواز (قوله ان لم يؤد الى المزابنة اى فان ادى لها منع وقوله بطول الزمان تصوير للتادية الى المزابنة وفيه اشارة الى ان المراد هنا بالمزابنة الضمان بجعل في الاول والجهالة في الثانى كما افاده الشارح وليس المراد بها معناها المتقدم وهي بيع مجهول بمجهول او بمعلوم من جنسه وان كان يمكن ان تكون هنا من الاول اعني بيع مجهول بمجهول نظرا الجهل انتفاع المسلم والمسلم اليه براس المال وبالمسلم فيه (قوله الى ان يصير الخ) بيان لطول الزمان وغاية فيه (قوله فيصير ضمانا بجعل) اى لان المسلم كانه قال للمسلم اليه اضمن لى هذا الاجل كذا فان فات ففي ذمتك وان سلم عاد الي وكانت منفعته لك او الثانى لك في ضمانك (قوله او يلد فيه الكبير صغيرا) هذا على سبيل الفرض وان لم يكن شانه الولادة سد اللذريعة (قوله فى الاول من المسئلتين) اى في الاول من كل من المسئلتين فتامل (قوله وهي مسئلة العكس في الفرعين) عكس الاولى كبير في

والغنم وطير الاكل) كالدجاج والحمام والاوز فلا يسلم كبير كل في صغيره ولا عكسه اتحد عدد كل أو اختلف لعدم اعتبار الصغر والكبر فيها ورأى الباجي ان صغير الآدمي جنس مخالف لكبيره لاختلاف المنافع (وكجذع طويل غليظ في) جذع أو جذوع (غيره) من القصار الرقاق فيجوز وظاهره أنه لا بد من الوصفين فلا يكفي أحدهما وهو كذلك خلافا لابن الحاجب (وسيف قاطع) لجودة جوهريته يجوز سلمه (في أكثر دونه) في القطع والجودة (وكطير علم) صنعة شرعية كالصيد فيسلم في غيره مفردا ومتعددا (أو آدمي) علم صنعة شرعية (بكنسج) وخياطة وطرز (وطبخ الا) الصنعة (السهلة كالكتابة والحساب والغزل) فلا تنقل عن الجنس (ان لم تبلغ النهاية) فان بلغتها جاز (فكالجنسين) راجع لقوله الا ان تختلف المنفعة الخ أي فان اختلفت المنفعة كما ذكر فكالجنسين يجوز سلم أحدهما في الآخر (ولو تقاربت المنفعة) بينهما (كرقيق) ثوب (قطن و) رقيق ثوب (كتان فاولى غليظهما أو رقيق أحدهما في غليظ الآخر (ولا عبرة بالذكورة والانوثة) فلا يسلم ذكر في أنثى ولا عكسه حتى في الآدمي على المشهور لكن قال كثير من المتاخرين بجوازه في الآدمي لاختلاف المنفعة اختلافا ظاهرا فان الذكر يراد للسفر وللزرع ولما يراد في خارج البيت والانثى تراد لما يتعلق بالبيت كالطبخ والعجن والخبز ونحوها وهو ظاهر لان اختلاف المنفعة يصير الجنس كالجنسين في الآدمي وغيره كما تقدم فقوله ولا عبرة الخ اي بمجرد ذكورة وأنوثة (ولا) عبرة (بالبيض) اى بكثرته فلا تسلم دجاجة بيوض في غيرها (و) الشرط الثالث (ان يؤجل) المسلم فيه (باجل معلوم) لا ان لم يؤجل او اجل بمجهول (كنصف شهر) خمسة عشر يوما فاكثر لا اقل والايام المعلومة عند الناس كالمنصوصة كما اشار له بقوله (وجاز) الاجل (بنحو الحصاد) كالدراس ونزول الحاج

صغيرين وعكس الثانية كبير في صغير (قوله ورأى الباجي الخ) قال ابن عبد السلام هو الصحيح عندي قال ابن عرفة وحد الكبير في الرقيق ان فرقنا بين صغيره وكبيره بلوغ سن التكسب بالعمل والتجر وهو عندي بلوغ خمس عشرة سنة أو الاحتلام (قوله انه لا بد من الوصفين) أي الطول والغلظ قال في الحاشية وظاهر المدونة انه لا بد من تعدد ما يسلم فيه والواجب الرجوع له لكن قدم أن المسئلة ذات طريقتين وهما هل يشترط تعدد المسلم فيه اذا أسلم بعض افراد الجنس المختلفة المنفعة في بعض اولا يشترط التعدد وتقدم أن الارجح عدمه وقال في الحاشية أيضا المعتمد أن الغلظ كاف وأما الطول وحده فلا يكفي والفرق تيسر قطع الطويل فالمنفعة فيه متقاربة بخلاف الغليظ في رقيقين فان في نشره كلفة (قوله خلافا لابن الحاجب) أى فيكفي عنده أحد الوصفين واعترضت هذه المسئلة بان الكبير قد يصنع منه صغار فيؤدى الي سلم الشيء فيما يخرج منه وهو مزابنة وأجيب بان المراد بالجذع المخلوق لا المنجور والمنحوت فانه يسمي جائزة لا جذعا فالكبير لا يخرج منه جذوع بل جوائز وبان الكلام في كبير لا يخرج منه الصغير الا بفساد وهو لا يقصده العقلاء وبان المراد بالكبير ما ليس من نوع الصغير كنخل في صنوبر وهذا الاخير مبني على أن الخشب أجناس وهو الراجح (قوله دونه في القطع والجودة) أى فلا بد من الوصفين وأما ان كان دونه في أحدهما فقط فلا يجوز لعدم التباعد فان استويا معا في القطع والجودة منع اتفاقا اذا كان المقابل متعددا وجاز في المتحد لان الشيء في مثله قرض وان لم يلفظ بالقرض هنا لانه ليس فيه ربا فضل ولا نسيئة وظاهر شارحنا اشتراط التعدد وقد تقدم أن الراجح عدمه (قوله كالصيد) أى وكتوصيل الكتب واحترز بالشرعية من غيرها كتعليمه الكلام والصياح فانه لا يوجب اختلاف المنفعة (قوله مفردا ومتعددا) أى كان من نوعه أو من غير نوعه (قوله فان بلغتها) فيه ضميران مؤنثان ضمير الفاعل يعود على الصنعة والمفعول يعود على النهاية (قوله جاز) أي جاز سلمها في غير بالغة النهاية سواء كان المسلم فيه يعرف أصل الصنعة أم لا (قوله ولو تقاربت المنفعة) أي بخلاف متحد الجنس فلا بد من اختلاف المنفعة كما مر (قوله فاولى غليظهما) وجه الاولوية اختلافهما بالمنفعة اختلافا قويا زيادة على اختلاف الجنسية (قوله لكن قال كثير من المتاخرين الخ) قال اللخمي في التبصرة العبيد عند مالك جنس واحد وان اختلفت قبائلهم فالبربري والفوري والصقلي وغيرهم سواء لا يسلم أحدهم في الآخر الا ان الصنعة تنقلهم وتصيرهم أجناسا اذا كانا تاجرين مختلفي التجارة كبزار وعطار أو صانعين مختلفي الصنعة كخباز وخياط فيسلم الصانع في التاجر لا أحدهما في واحد يراد لمجرد الخدمة ويسلم أحدهما في عدد يراد منه الخدمة (قوله وهو ظاهر) أي جواز سلم الانثى في الذكر وعكسه (قوله فلا تسلم دجاجة بيوض في غيرها) أي في اثنين غير بيوض لعدم الاختلاف في المنفعة وأما في واحدة غير بيوض فجائز لانه قرض (قوله أن يؤجل المسلم فيه) انما اشترط الاجل لاجل السلامة من بيع ما ليس عند الانسان المنهى عنه بخلاف ما اذا ضرب الاجل فان الغالب تحصيل المسلم فيه في ذلك الاجل فلم يكن من بيع الانسان ما ليس عنده اذ كانه انما باع ما هو عنده عند الاجل واشترط في الاجل أن يكون معلوما ليعلم منه الوقت الذي يقع فيه قضاء المسلم فيه والاجل المجهول لا يفيد للغرر وانما حد أقل الاجل بخمسة عشر يوما لانها

والصيف والشتاء (واعتبر) من ذلك (المعظم) لا اوله ولا آخره أي قوة ذلك الفعل عادة ولو لم يقع (واعتبر الاشهر بالاهلة) ناقصة او كاملة فاذا
سميا ثلاثة اشهر وكانا في اثناء شهر فالثاني والثالث بالاهلة (وتمم المنكسر ثلاثين) يوما من الرابع ولا ينظر لنقص الاول (و) ان اجل (الى
ربيع) مثلا (حل) الاجل (باوله و) اذا قيل بشرط ان اقبضه (فيه) اى في ربيع مثلا حل الاجل (بوسطه) ولا يفسد السلم (على الاصح)
وكذا لو قال في سنة كذا لم يفسد ويحمل على نصف السنة كما صرحوا به واستثنى من قوله وان يؤجل الخ قوله

(الا اذا شرط قبضه) أى المسلم فيه (ببلد) غير بلد العقد (فيكفي) في الاجل (مسافة اليومين) ذهابا (ان شرطا) في العقد (الخروج) اليها ليقبض فيها (وخرجا) بالفعل بانفسهما او وكيلهما (حينئذ) أى حين العقد (ببر) لا ببحر (أو) ببحر (بغير ريح) كالمنحدرين احترازا من السفر بالريح كالمقلعين فلا يجوز لانه ربما أدى الي قطع مسافة اليومين في نصف يوم فيؤدى الى السلم الحال ولا بد من تعجيل رأس مال وقت العقد فتى انخرم شرط من هذه الشروط فلا بد من ضرب الاجل (و) الشرط الرابع (ان يكون) المسلم فيه (في الذمة لا في) شيء (معين) غائب او حاضر لفساد بيع معين يتاخر قبضه (و) الشرط الخامس (ان) يضبط) المسلم فيه (بعادته) التى جرى بها العرف (من كيل) فيما يكال كالحب (اووزن) فيما يوزن كالسمن والعسل (اوعدد)
فيما بعد (كالرمان والبيض وقيس) ما يعد من رمان ونحوه كـ طبخ أي اعتبر عند العقد قياسه (بخيط) لاختلاف الاغراض بالكبر والصغر (أو بحمل) الاولى عطفه على بعادة لان الحمل بكسر الحاء المهملة وما بعده ليس له قدر معين في العادة اى أو يضبط بحمل بان يقاس حبل ويقال أسلمك فيما يملأ هذا الحبل (أو جرزة) بضم الجيم وسكون الراء حزمة من القت والاعمار (في كقصيل) ما يفصل ويجذ نحو فول وبرسيم وكتان وتنازعا

مظنة اختلاف الاسواق غالبا واختلافها مظنة لحصول المسلم فيه فكانه عنده (قوله كالمنصوصة أى فمن لهم عادة بوقت القبض لا يحتاجون لتعيين الاجل وذلك كارباب المزارع وأرباب الالبان وأرباب الثمار فان عادة الاول القبض عند حصاد الزرع وعادة من بعدهم الوفاء بدفع ما عليهم زمن الربيع وزمن جذ الثمار (قوله والصيف والشتاء) أى ولم يعرفا المتعاقدين الا بشدة الحر او البرد لا بالحساب (قوله واعتبر من ذلك المعظم) أى الوقت الذى يحصل فيه غالبه وهو وسط الوقت لذلك (قوله ولو لم يقع) أى هذا اذا وجدت الافعال أعنى الحصاد والدراس فى العقد أو لم توجد فيها (قوله واعتبر الاشهر بالاهلة) اى وكذلك الشهر والشهران فتجعل الا في الاشهر للجنس (قوله حل الاجل باوله) أي باول جزء منه أى بآخر أول جزء منه أى بآخر الليلة الاولى وعلى هذا اقتصر المواق وقيل المراد باوله رؤية هلاله وثمرة الخلاف تظهر اذا طالب المسلم المسلم اليه برؤية الهلال وامتنع المسلم اليه من الدفع وقال لا أدفع الا بعد مضي الليلة الاولى فان المسلم اليه يجبر على الدفع على القول الثانى لا على الاول (قوله على الاصح) أى وهو الذي رجحه ابن رشد في نوازل أصبغ من كتاب النذور ورجحه أيضا ابن سهل وعزاه لمالك فى المبسوط والعتبية قائلا يكون حلول الاجل فى وسط الشهر اذا قال في شهر كذا او فى وسط السنة اذا قال فى سنة كذا (قوله من هذه الشروط) أي الخمسة وهي ان تكون البلد الثانية على مسافة يومين من بلد العقد وأن يشترط في العقد الخروج فورا وان يخرجا بالفعل أما بانفسهما أو بوكيلهما وان يجعل رأس المال في المجلس اوقربه وأن يكون السفر برا أو بغير ريح والحاصل أن السلم لا بد أن يؤجل باجل معلوم أقله نصف شهر الا اذا اشترط قبضه بمجرد الوصول لبلد غير بلد العقد فيصح بتلك الشروط الخمسة ولا يشترط التاجيل بنصف شهر ﴿تنبيه﴾ لو حصل عائق عن الخروج ورجي انكشافه انتظر والاخير المسلم اليه في البقاء والفسخ قاله البدر القرافي وأما لو ترك الخروج من غير عائق فسد العقد فان سافر ووصل قبل مضي اليومين فان كان السفر برا او بغير ريح كان صحيحا ولكن لا يمكن من القبض حتي يمضي اليومان وان كان السفر بريح كان فاسدا (قوله في الذمة) قال القرافي الذمة معني شرعي مقدر في المكلف قابل للالتزام واللزوم ونظمه ابن عاصم بقوله

والشرح للذمة وصف قاما * يقبل الالتزام والالزاما

أى وصف قام بالنفس به صحة قبول الالتزام كلك عندي دينار وأناضامن كذا وقبول الالزام كالزمتك دية فلان كذا في الاصل (قوله لفساد بيع معين يتاخر قبضه) انما كان فاسدا لانه قد يهلك قبل قبضه فيتردد الثمن بين السلفية ان هلك والثمنية ان لم يهلك (قوله ان يضبط المسلم فيه بعادته) اي فلا يصح اذا لم يضبط كخذ هذا الدينار سلما على قمح مثلا من غير ضبط لقدره او ضبط بغير ما يضبط به كخذ هذا الدينار سلما على قنطار قمح او اردب لحم او اردب بيض او قنطار بطيخ (قوله أى اعتبر عند العقد قياسه بخيط) اى ويوضع ذلك الخيط عند أمين حتى يتم الاجل فاذا احضر الرمان مثلا قيس كل رمانة بذلك الخيط (قوله بان يقاس حبل اي ويوضع تحت يد أمين كما تقدم في الخيط ﴿تنبيه﴾ لو ضاع الخيط او الحبل الذى اعتبر

(لا) يصح الضبط (بفدان) وقيراط لما فيه من الجهل (أو) يضبط (بالتحري) عند عدم آلة وزن لا عند وجودها (كنحو كذا) أي قدر عشرة أرطال أو قنطار على أحد التاويلين في معنى التحري (أو نحو هذا) أي أو ياتي بشيء كقدر من لحم أو خبز او نحو ذلك ويقول أسلمك في قدر زنة هذا على التاويل الثاني في معناه قال أبو الحسن عن عياض ذهب ابن أبي زمنين وغير واحد الى أن معنى التحري أن يقول أسلمك في لحم أو خبز يكون قدر عشرة أرطال وقال ابن زرب انما معناه أن يعرض عليه قدرا

و يقول آخذ منك قدر هذا كل يوم و يشهد على المثال اهـ (وفسد) السلم (بمعيار مجهول) كزنة هذا الحجر وملء هذا الوعاء (و) الشرط السادس (أن تبين الاوصاف) تبيينا شافيا (التى تختلف بها الاغراض) فى السلم فيه (عادة) فى بلد السلم (من نوع) كقمح وشعير وفول ونحو ذلك (وصنف) كبر يوري ورومي وحبشي وبخت وعراب وضان ومعز وكتان وقطن وحرير وصوف (وجودة ورداءة بينهما) أو أن يبين (اللون في الآدمي والثوب والعسل) لاختلاف الاغراض فيه كجارية بيضاء أو سوداء أو عبد كذلك وكثوب أبيض أو أسود أو أحمر بعد بيان صنفه أو عسل كذلك (و) يبين (مكان الحوت) ان احتيج ككونه من بركة أو غدير أو بحر (و) مكان (الثمر) ككونه من الطور أو من الشام أو من مصر ونحوهما

(وناحيتهما) ان احتيج لذلك كالجهة الشرقية او الغربية او الغيط الفلاني (و) يبين (القدر) في الجميع (و) يبين (في الحيوان) مطلقا عاقلا او غيره (السن) المستلزم لبيان الصغر والكبر والذكورة والانوثة والقدر المستلزم للطول والقصر والتوسط بينهما (وفي البر) اى القمح (السمراء والمحمولة) ان اختلفت الاغراض بهما (والجدة والملء وضدهما) القدم والضمور (وفي الثوب الرقة والطول والعرض وضدها) الثخن والقصر وقلة العرض (وفي الزيت المعصر منه) كزيتون او سلجم او حب فجل او كتان او سمسم

و تنازعا فى قدره فان قرب العقد بان لم يفت رأس المال تحالفا و تفاسخا وان فات فالقول قول المسلم اليه ان أشبه فان انفرد المسلم بالشبه كان القول قوله فان لم يشبه واحد حملا على الوسط فى الخيط والحبل (قوله لا يصح الضبط بفدان أو قيراط) أى ولو اشترط كونه بصفة جودة أو رداءة لانه يختلف ولا يحاط به فلا يكون السلم فى الفصيل والبقول الا على الاحمال أو الحزم (قوله عند عدم آلة وزن) لا مفهوم له بل مثله عدم آلة كيل كما فى بن وغيره وحاصله انه اذا فقدت آلة الوزن وكنا نعلم قدرها واحتجنا للسلم في اللحم مثلا فيجوز أن يسلم الجزار فى مائة قطعة مثلا كل قطعة لو وزنت كانت رطلا او رطلين مثلا وكذلك اذا عدمت آلة الكيل وعلم قدرها واحتيج للسلم في الطعام فيقول المسلم للمسلم اليه اسلمك دينارا في قمح ملء زكيبتين مثلا كل زكيبة لو كيلت كانت أردبا مثلا آخذه منك فى شهر كذا هذا معنى ضبط السلم بالتحرى على احد التاويلين والتاويل الثاني يقول المراد ان تاتي للجزار بحجر او بقطعة لحم مثلا وتقول له اسلمك في مائة قطعة من اللحم كل قطعة لو وزنت كانت قدر هذا الحجر اوقدر هذه القطعة والفرض انه لا يوزن اللحم بعد حضوره بهذا الحجر اصلا بل اذا جاء الاجل اعطى المسلم اليه المسلم مائة قطعة مماثلة لذلك الحجر تحريا بدون ان توزن والا فسد ومن ذلك لو اتي لصاحب القمح بقفة لا يعلم قدرها ويقول له اسلمك دينارا في قمح لو كيل بهذه القفة لكان ملؤها مرة او مرتين آخذه في يوم كذا ولا يكال بها عند حضوره بل تتحرى المماثلة كملئها مرة او مرتين والا فسد للجهل فالتاويل الاول لابن ابي زمنين والثاني لابن زرب (قوله وفسد السلم بمعيار مجهول) اى اذا تعاقدا على كونه يكال به او يوزن به بالفعل لا بالتحرى فيجوز عند عدم الآلة كما تقدم ﴿تنبيه﴾ يجوز السلم بقياس ذراع رجل معين كاسلمك دينارا في ثوب طوله ثلاثون ذراعا بذراع فلان واراه اياه فان لم يعين الرجل ففي سماع اصبغ عن ابن القاسم يحملان على ذراع وسط اصبغ وهذا بمجرد استحسان والقياس الفسخ فان خيف غيبة الذراع المعين اخذ قدره وجعل بيد عدل ان اتفقا والا اخذ كل منهما قياسه عنده فان مات اوغاب ولم يؤخذ قياسه وتنازعا في قدره جرى فيه ما تقدم في غيبة الخيط والحبل (قوله التى تختلف بها الاغراض) اى وان لم تختلف فيها القيمة فانه لا يلزم من اختلاف الاغراض اختلاف القيم (قوله وان يبين اللون في الآدمي) اي فاللون وغيره انما يحتاج لبيانه اذا كانت الاغراض تختلف باختلافه كالثياب والعسل وبعض الحيوان كالآدمي والخيل (قوله كالجهة الشرقية) اى ككون قمحه مدنيا او واحيا او برلسيا (قوله السمراء) وهي الحمراء والمحمولة هي البيضاء (قوله ان اختلفت الاغراض بهما) اى في ذلك البلد والا فلا يجب البيان واعترض على المصنف بانه ان اريد بالسمراء والمحمولة مطلق سمراء ومحمولة كان ذكر النوع مغنيا عنهما لانهما نوعان من البر وان اريد بهما سمراء على وجه خاص اى شديدة الحمرة ومحمولة على وجه خاص اى شديدة البياض كانت الجودة والرداءة غنية عنهما لانهما داخلان في الجودة والرداءة فتحصل ان ذكر النوع والجودة والرداءة مغن عن ذكر السمراء والمحمولة هكذا بحث بعضهم تامله (قوله المعصر منه) اعترض بان المسموع في فعله عصر ثلاثيا فكان حقه ان يقول المعصور منه كذا

(وناحيته) كمغربي أوشامي (وفي اللحم) بعد بيان نوعه من بقرأوضان اوغيرهما (السن والسمن والذكورة وضدها) من هزال اوانوثة (وكونه راعيا) اى الحيوان الذى منه ذلك اللحم (اومعلوفا) حيث احتيج لذلك (او) كونه (من جنب اورقبة) ونحو ذلك ان اختلفت الاغراض (و) يبين (في كل شيء) اسلم فيه (من لؤلؤ ومرجان اوزجاج اومعدن) كحديد ورصاص وكحل (او) شي (مطبوخ) من لحم اوغيره اومنسوج اومصاع من حلى اوأوانى أوغير ذلك (مايحصره) أي يضبطه (ويميزه) أى يعينه في الذهن حتى تنتفي الجهالة به ولو أسلمه فى شيء وشرط الجودة أو الرداءة وأطلق صح (وحمل فى الجيد) على الغالب منه فى البلد (و) حمل في (الردىء على الغالب) اى الكثير منه فى البلد (والا) يغلب شيء (فالوسط) من الجيد ار من الردىء يقضي به (و) الشرط السابع (ان يوجد) المسلم فيه (عند حلوله غالبا) ولا يضر انقطاعه قبل حلول الاجل مع وجوده عنده ثم بين بعض محترزات بعض الشروط بقوله (فلا يصح) السلم (فيما لا يمكن وصفه كتراب معدن) لما علمت انه يشترط بيان وصفه التى تختلف بها الاغراض فما لا يمكن وصفه مجهولة حقيقته (ولا) يصح سلم في (جزاف) لما علمت انه يشترط ان يكون فى الذمة وشرط صحة بيع الجزاف رؤيته وبرؤيته كان معينا (و) لا يصح سلم في (ارض ودار) وحانوت وخان وحمام لانها ببيان محلها ووصفها صارت معينة لافى الذمة (و) لا يصح فى (نادر الوجود) لعدم وجوده فى الغالب عند الاجل فيلزم عليه بيع ما ليس عندك وما لاقدرة لك

منهما

على تسليمه (وان انقطع ما) أى مسلم فيه (له ابان) أى وقت معين يظهر فيه كبعض الاثمار (خير المشترى فى الفسخ) وأخذ رأس ماله (و) في (البقاء) لقابل حتى يظهر المسلم فيه في وقته (ان لم يات القابل) وظهر المسلم فيه فان اتى (فلا فسخ) وتعين اخذ المسلم فيه ومحل التخيير اذا لم يكن التاخير حتي انقطع بسبب المشترى والا وجب الابقاء لقابل لانه قد ظلم البائع حيث شرط فى اخذ حقه فتخييره زيادة ظلم له ذكره ابن عبد السلام (وان قبض) المشترى (البعض) من المسلم فيه وانقطع (وجب) عليه (التاخير) لقابل ولا تخيير له (الا ان يرضيا) اي المشتري والبائع (بالمحاسبة) فان كان المشتري قبض النصف مثلا رد البائع له نصف رأس السلم فيجوز

بحث ابن غازي في كلام خليل وأجاب بعضهم بورود أعصر الرباعى فى قوله تعالي وأنزلنا من المعصرات قيل هي الريح لانها تعصر السحاب (قوله من لؤلؤ) واحده لؤلؤة ويجمع على لآلىء وفيه أربع لغات لؤلؤ بهمزتين وبغير همز وبضم أوله دون ثانيه وبالعكس (قوله أوزجاج) مثلث الزاى واحده زجاجة (قوله أوشيء مطبوخ) أى فلا يشترط فى المسلم فيه ان يكون ذاتا قائمة بعينها لا تفسد بالتاخير بل يجوز أن يكون مستهلكا لا بقاء له لفساده بالتاخير كالمطبوخ سواء كان لحما أوغيره ومثاله ان يقول خذ هذا الدينار سلما على خروف محمر وآخذه منك فى يوم كذا ولا فرق بين المطبوخ بالفعل حين العقد كالخرفان المسبكه والمربات التي لا تفسد بالتاخير أو كان يطبخ عند الاجل (قوله أى الكثير) كما فسر به ابن فرحون معنى الغالب وقيل معنى الغالب أى في اطلاق لفظ الجيد عليه كما فسر به الباجى (قوله ان يوجد المسلم فيه عند حلوله غالبا) أى بان يكون مقدورا على تسليمه وقت حلول الاجل لئلا يكون الثمن تارة سلفا وتارة ثمنا (قوله ولا يضر انقطاعه قبل حلول الاجل) أي فلا يشترط وجوده فى جميع الاجل بل الشرط وجوده أى القدرة على تحصيله عند حلول الاجل ولو انقطع فى أثناء الاجل بل ولو انقطع فى الاجل بتمامه ما عدا وقت القبض خلافا لابى حنيفة المشترط وجوده في جميع الاجل (قوله ثم بين بعض محترزات بعض الشروط) هكذا نسخة المؤلف بذكر بعض أولا وثانيا ومعناها أنه لم يستوف محترزات البعض الذى تعرض له من تلك الشروط (قوله كتراب معدن) هذا وما بعده أمثلة لما لا يصح فيه السلم وان صح فيه أصل البيع لاختصاص السلم بزيادة تلك الشروط فلا يلزم من عدم صحة السلم فيه عدم صحة البيع من أصله (قوله بيان وصفه) المناسب صفته لاجل ما بعده (قوله أي مسلم فيه له ابان) أي من السلم الحقيقى بان كان غير محصور في قرية أو فى قرية مامونة وأما ان انقطع ثمر الحائط المعين الذى أسلم في كيل معلوم منه أو ثمر القرية الغير المامونة الذى اسلم فى كيل معلوم منها فانه يرجع المسلم بحصة ما بقى له من السلم عاجلا اتفاقا ولا يجوز التاخير لانه فسخ دين فى دين وله أخذ بدله ولو طعاما وهل يرجع على حسب القيمة فينظر لقيمة كل مما قبض ومما لم يقبض في وقته ويفض الثمن على ذلك فاذا أسلم مائة دينار فى مائة وسق من ثمر الحائط المعين ثم قبض من ذلك خمسين وسقا وانقطع فاذا كان قيمة الماخوذ مائة وقيمة الباقى خمسون فنسبة الباقى للماخوذ الثلث فيرجع بثلث الثمن قل أو كثر وعليه الاكثر أو يرجع على حسب المكيلية فيرجع بنسبة ما بقي منها من غير تقويم فيرجع بنصف الثمن في المثال تاويلان (تنبيه) حيث تقرر أن المسلم فيه لا بد أن يكون دينا فى الذمة وثمر الحائط المعين ليس في الذمة فلا يتعلق به العقد على وجه السلم الحقيقي والعقد المتعلق به انما هو بيع حقيقة فيجرى على حكمه غير أنه تارة يقع بالعقد على تسميته سلما وتارة يقع عليه مجردا عن التسمية المذكورة ولكل

سواء كان رأس المال مقوما أو مثليا كما صرح به الشيخ فعلم ان محل تخيير المشتري مقيد بقيود ثلاثة أن لا يصبر حتى يأتي العام القابل وأن لا يقبض البعض وان لا يكون التاخير حتى انقطع بسببه (وجاز قبل) حلول (الاجل قبوله) أي المسلم فيه (بصفته) التي وقع عليها العقد (فقط) لا أزيد ولا أنقص لما فيه من حط الضمان وأزيدك أوضع وتعجل (كقبل المحل) الذي شرط القبض فيه أو مكان العقد اذا لم يشترط مكان غيره فيجوز قبوله في غير ذلك المكان (ان حل) الاجل لا ان لم يحل عرضا أو طعاما هذا مذهب ابن القاسم وقال سحنون يجوز مطلقا حل أم لا فيهما فتفصيل الشيخ لم يوافق واحدا منهما وظاهر بحث بعضهم المنع مطلقا (وإن لم يدفع) البائع للمشترى (كراء) لحمله لمحل القبض لما في دفعه من الزيادة ففيه حط الضمان وأزيدك الكراء (ولزم) المشترى القبول كما يلزم البائع الدفع (بعدهما) أي بعد الاجل والمحل (وجاز) بعدهما (أجود) مما في الذمة دفعا وقبولا لانه حسن قضاء (وأدنى) صفة كذلك لانه حسن اقتضاء وهو من باب المعروف (لا أقل) كيلا أو وزنا أو عددا طعاما كان أو نقدا (الا أن) يقبل الاقل و(يبرئه من الزائد) فيجوز لانه معروف لا مكايسة وأما العروض كالثياب فيجوز قبول الاقل مطلقا أبرأه أم لا وكذا المثلى اذا لم يكن طعاما ولا نقدا كالحديد والنحاس (و) جاز القضاء (بغير جنسه) أي المسلم فيه (وان قبل الاجل) بشروط ثلاثة أفادها بقوله (ان عجل) المدفوع من غير جنسه والا لزم فسخ الدين في الدين (وكان المسلم فيه غير طعام) ليسلما من بيع الطعام قبل قبضه (وصح سلم راس المال فيه) اي في المدفوع من غير الجنس كما لو اسلمه ثوبا في عبد فقضي عنه بعيرا فانه يصح سلم الثوب في البعير * ثم ذكر محترز الشرط الاخير بقوله (لا) يصح قضاء (بذهب) عن عبد مثلا (وراس المال) عن المسلم فيه كالعبد (ورق وعكسه) اي بورق وراس المال ذهب لانه يؤل الى سلم ذهب في فضة وعكسه وهو صرف مؤخر (ولا) يصح القضاء (بطعام) يدفعه عن ثوب مسلم فيه (وراس المال) فيه (طعام) والا لزم بيع طعام بطعام نسيئة ومتى كان المسلم فيه طعاما فلا يجوز قضاء غيره عنه طعاما كان او غيره لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه ولظهور هذا تركناه لفهمه من الشرط الثاني بسهولة

منهما شروط يتفقان في معظمها وهذه احدي المواضع التي فرقوا فيها بين الالفاظ فيشترط في شراء ثمر الحائط ان سمي سلما ازهاؤه وسعة الحائط وكيفية قبضه متواليا أو متفرقا وكون عقد السلم مع المالك له وشروع المسلم في الاخذ ويغتفر تاخير الشروع لنصف شهر وأخذه بسرا أو رطبا لا تمرا فلا يجوز وان سمي بيعا اشترط فيه تلك الشروط ماعدا كيفية قبضه هذا ملخص ما في الاصل (قوله سواء كان رأس المال مقوما أو مثليا) أي خلافا لسحنون فانه يمنع المحاسبة في المقوم لعدم الامن من الخطا في التقويم (قوله وجاز قبل حلول الاجل الخ) هذا شروع في حكم اقتضاء المسلم حقه ممن هو عليه فهذا الامر جائز بلا جبر حيث قضاه قبل الاجل أو المحل لان الاجل في السلم حق لكل منهما ما لم يكن المسلم فيه نقدا والا اجبر المسلم على قبوله قبل الاجل ان طلبه المسلم اليه لان الاجل حق لمن عليه الدين واما في القرض فيجبر المقرض على قبوله قبل أجله كان القرض عينا أو غيره (قوله لما فيه من حط الضمان وازيدك) راجع لقوله لا ازيد وقوله اوضع وتعجل راجع لقوله او انقص (قوله وظاهر بحث بعضهم المنع مطلقا) اعلم ان في العرض والطعام قولين احدهما لابن القاسم وأصبغ الجواز بشرط الحلول فيهما والثاني لسحنون الجواز قبل محله وان لم يحصل فيهما ابن عرفة وهذا أحسن والاول اقيس هذا حاصل ما رايته وانظر من قال بالمنع وانما اشترط الحلول لان من عجل ما في الذمة عد مسلفا وقد ازداد الانتفاع باسقاط الضمان عن نفسه الى الاجل وهو سلف جر نفعا وفيه ايضا اذا كان طعاما بيع الطعام قبل قبضه لان ما عجله عوض عن الطعام الذي لم يجب عليه الآن وانما يجب عليه اذا حل الاجل (قوله لما في دفعه من الزيادة) اى لان البلدان بمنزلة الآجال (قوله اي بعد الاجل والمحل) المراد ببعدية الاجل انقضاؤه وببعدية المحل وصوله ومحل لزوم قبول المسلم للمسلم فيه بعدهما اذا اتاه بجميعه فان اتاه ببعضه لم يلزم قبوله حيث كان المدين موسرا واما القرض ففي ابن عرفة ما نصه وفي جبر رب دين حال على قبض بعضه وقبول امتناعه حتى يقبض جميعه والمدين موسر نقلا ابن رشد ورواية محمد مع ابن ابي زيد عن ابن القاسم ولعل الفرق ان القرض بابه المعروف والمسامحة كذا في حاشية الاصل وحيث قلنا بوجوب القبول بعدهما فان لم يجد المسلم يدفعه له دفع للوكيل فان لم يجد وكيلا دفع للقاضي لانه وكيل الغائب (قوله ويبرئه من الزائد) ظاهر المواق انه اذا كان الاقل من الطعام بالصفة جاز ابراؤه من الزائد ام لا والتفصيل اذا قضاه بغير الصفة وهو المعتمد كما افاده ر كذا في الحاشية (تنبيه) لا يجوز في السلم قضاء دقيق عن قمح ولا عكسه بناء على ان الطحن ناقل وان كان ضعيفا فصارا كالجنسين ففي اخذ احدهما عن الآخر بيع الطعام قبل قبضه فهذا القول مشهور مبني على ضعيف (قوله وجاز القضاء بغير جنسه) لما انهى الكلام على قضاء المسلم بجنسه شرع في بيان قضائه بغير جنسه (قوله بشروط ثلاثة) اعلم ان الشروط الثلاثة التي ذكرها المصنف معتبرة سواء قضي قبل الاجل او بعده كما في بن (قوله ثم ذكر محترز الشرط الاخير) اى وقد مثل له

ولا حاجة الى ذكر الشرط الذى ذكره الشيخ بقوله وبيعه بالمسلم فيه مناجزة ولا محترزة بقوله لا لحم بحيوان لان الكلام في قضاء المسلم فيه بغير جنسه واذا قضينا عن حيوان لحما من غير جنسه جاز كعكسه ولو كان من جنسه خرجنا عن الموضوع (ولا يلزم) المسلم اليه (دفعه) أى المسلم فيه المسلم (ولا) يلزم المسلم (قبوله) لو دفعه له المسلم اليه (بغير محله) أى في غير المحل الذى اشترط التسليم فيه أو محل العقد اذا لم يشترطا محلا (ولو خف حمله) كجوهر وثوب لطيف الا ان يرضيا بذلك فيجوزان حل الاجل كما تقدم (وجاز شراء من) بائع دائم العمل (كخباز) ولحام تشترى منه (جملة) كقنطار (مفرقة على أوقات) كـكل يوم رطل حتى تفرغ الجملة المعينة بدينار مثلا (او) تشتري منه (كل يوم قسطا معينا) كرطل (بكذا) بدرهم مثلا فقوله بكذا راجع للمسئلتين لكن رجوعه للاولى على أنه ثمن المجموع كالقنطار وللثانية على انه ثمن القسط المعين كالرطل فى كل يوم مثلا (وهو بيع) اى من باب البيع لا السلم فلا يشترط تعجيل رأس المال ولا تاجيل المثمن لان البائع لما نصب نفسه للعمل اشبه ماباعه الشيء المعين فان مات انفسخ فى الصورة الثانية ويشترط الشروع في الاخذ فيما دون نصف شهر (وان لم يدم) عمله (فسلم) يشترط فيه شروطه كقنطار من خبز من كذا صفته كذا ياخذه بعد نصف شهر بكذا ويعجل فيه رأس المال على ماتقدم ثم شبه فى السلم قوله (كاستصناع سيف) اوركاب من حداد (وسرج) من سروجي أوثوب من حياك أوباب من نجار على صفة معلومة بثمن معلوم فيجوز وهو سلم تشترط فيه شروطه كان البائع دائم العمل أم لا (ان لم يعين العامل أوالمعمول منه) فان عينه فسد نحو أنت الذى تصطنعه بنفسك أو يصطنعه زيد بنفسه أو تصطنعه من هذا الحديد بعينه أو من هذا الغزل او من هذا الخشب بعينه لانه حينئذ صار معينا لا في الذمة وشرط صحة السلم كون المسلم فيه دينا في الذمة

بمنا اين الاول قوله لا يذهب الخ والثانى قوله ولا بطعام الخ قوله ومتى كان المسلم فيه طعاما الخ) شروع في محترز الشرط الثانى وقوله واظهور هذا تركناه اسم الاشارة يعود على محترز الشرط الثانى (قوله ولا حاجة الى ذكر الشرط الذى ذكره الشيخ الخ) حاصله ان خليلا صرح بشرط آخر بقوله وبيعه بالمسلم فيه مناجزة وذكر فى محترزه قضاء اللحم بالحيوان وعكسه واستشكله شراحه بان الكلام في القضاء بغير الجنس وبيع اللحم بالحيوان من غير جنسه جائز فلا يصح ان يكون محترزا لهذا الشرط واجابوا بانه ليس المراد بالجنس ما تقدم في الربويات وانما المراد به ما يجوز سلمه في غيره كبقر في غنم ومع ذلك فقد يتوهم جواز أخذ لحم أحدهما عن نفس الآخر لاختلاف الجنس هنا فبين المنع للنهي الخاص عن بيع اللحم بالحيوان وشارحنا هنا لم يلتفت الى هذا الجواب وسلم الاشكال ووافقه فى المجموع تامل (قوله ولا يلزم المسلم قبوله أى سواء حل الاجل او لم يحل (قوله فيجوزان حل الاجل) اى ولا فرق بين العرض والطعام على المعتمد كما مر ومحل عدم لزوم القبول ان لم يكن عينا وأما هى فالقول قول من طلب القضاء منهما حيث حل الاجل ولو فى غير محل القضاء فيلزم ربه القبول اذا دفعه له من هو عليه ويلزم من هو عليه دفعه اذا طلبه ربه ولو فى غير محل القضاء وأما ان لم يحل الاجل فالحق لمن عليه العين في المكان والزمان فاذا طلب المدين تعجيل العين قبل انقضاء الاجل او طلب دفعها فى غير محل القضاء فانه يجبر ربها على قبولها كانت العين من بيع أو قرض الا ان يتوق حصول خوف قبل الزمان أو المكان فلا يجبر من هى له على قبولها الا بعد الزمان أو المكان المشترط ربها قبضها فيه فلو جبره على قبولها وتلفت منه ضاعت على الدافع ولا فرق بين عين المبيع والقرض على المعتمد (قوله من بائع دائم العمل) أى حقيقة وهو من لا يفتر عنه غالبا أو حكما بان كان من أهل حرفة ذلك الشيء المشتري منه بحيث يتيسر له تحصيله في اى وقت (قوله قسطا معينا) بالفتح أى قدرا (قوله على انه ثمن المجموع) اى فالدينار فى المسئلة الاولى ثمن القنطار مفرقا على شهر مثلا وللثانية على ان الدرهم ثمن للرطل الذى ياخذه كل يوم (قوله وهو بيع) صرح به مع قوله وجاز الشراء من بائع الخ لان الشراء يطلق على السلم ووجه كونه بيعا لا سلما أنهم نزلوا دوام العمل منزلة تعين المبيع كما افاده الشارح والمسلم فيه لا يكون معينا بل في الذمة (قوله انفسخ في الصورة الثانية) انما فسخ فيها لكونها غير محدودة بوقت تنتهي اليه ولذلك يجوز لاحدهما الفسخ في أي وقت بخلاف الصورة الاولى وهي ما اذا اشترى جملة ياخذها مفرقة فلا تنفسخ في حياته ولا في موته (قوله ويشترط الشروع فى الاخذ) كلام مستانف أي انه يشترط الشروع في أخذ الشيء المشترى في المسئلتين ولا يغتفر التاخير لنصف شهر (قوله يشترط فيه شروطه) أي وحينئذ فلا يعين العامل ولا المعمول منه ويكون دينا فى الذمة (قوله كاستصناع سيف) اى كما ان استصناع السيف والسرج سلم سواء كان الصانع المعقود معه دائم العمل أم لا كان يقول لانسان اصنع لى سيفا او سرجا أو بابا صفته كذا بدينار فلا بد من تعجيل رأس المال وضرب الاجل وأن لا يعين العامل ولا المعمول منه الى آخر شروط السلم (قوله فان عينه فسد) قال في المدونة فان شرط عمل رجل بعينه لم يجز وان نقده لانه لا يدرى ايسلم ذلك الرجل أم لا فذلك غرر اه وعلى هذا درج ابن رشد وفى المدونة في موضع آخر

مايقتضى

(وأن اشترى المعمول منه) كأن يشتري منه الحديد او الغزل او الخشب ونحو ذلك (واستاجره) على عمله بعد ذلك (جاز ان شرع) العامل في العمل فيما دون نصف شهر عين العامل ام لا (كشراء نحو تور) بالتاء المثناة الفوقية اناء يشبه الطشت يعني ان من وجد صانعا شرع في تور أو طشت او سيف او نحو ذلك فاشتراه منه جزافا بثمن معلوم (ليكمل) اى على ان يكمله له جاز ودخل في ضمان المشتري بالعقد وانما يضمنه المشتري ضمان الصناع فان اشتراه على الوزن لم يدخل في ضمانه الا بالقبض وعمل الجواز ان شرع بائعه في

التكميل على ما تقدم وهذا (بخلاف) شراء (ثوب ليكمل) فانه لا يجوز لان المعدن كالنحاس والحديد ان خرج على خلاف الصنعة المشترطة او المعتادة يمكن اعادته بخلاف الثوب (الا ان يكثر الغزل) من جنسه (عنده) اي العامل فانه يجوز شراء الثوب ليكمل لانه لو خرج على خلاف الصفة المشترطة عمل من ذلك الغزل بدله على الصفة

﴿باب * في بيان القرض وأحكامه﴾

وهو المسمى في العرف بالسلف (القرض) بفتح القاف اى حقيقة الشرعية (اعطاء متمول) من مثلى او حيوان او عرض (في) نظير عوض (متماثل) صفة وقدرا للمعطي بالفتح كائن ذلك العوض (في الذمة) اي ذمة المعطى له (لنفع المعطى) بالفتح اي المعطي له (فقط) لا نفع المعطى بالكسر ولا نفعهما والا كان من الربا المجمع على تحريمه وخرج البيع والسلم والاعارة والاجارة والشركة والهبة والصدقة (وهو مندوب) لانه من التعاون على البر والمعروف (وانما يقرض) بضم حرف المضارعة وفتح الراء مبني للمفعول أى وانما يجوز أن يقرض (ما) أي شيء أو الشيء الذى (يسلم) أي يصح السلم (فيه) من حيوان عرض ومثلى لا ما لا يسلم فيه كدار وأرض وحانوت وخان وحمام وتراب معدن وصائغ وجوهر نفيس يندر وجوده وجزاف (لا جارية تحل للمقترض) فلا يجوز قرضها لما فيه من اعارة الفروج بخلاف ما لا تحل له كمحرمة وخالة

ما يقتضي الجواز اذا عين العامل فقط لقولهم من استاجر من يبني له دارا على ان الجص والآجر من عند الاجير جاز وهو قول ابن بشير وحيث قلتم بفساده بتعيين العامل او المعمول فمن باب اولى تعيينهما معا وعلة الفساد في تعيين العامل دوران الثمن بين السلفية والثمنية وفي تعيين المعمول ان السلم لا يكون في شيء بعينه بل في الذمة كما افاده الشارح (قوله وان اشترى المعمول منه الخ) الفرق بين هذه والتي قبلها ان العقد فيما قبلها وقع على المصنوع على وجه السلم ولم يدخل المعمول منه في ملك المشترى وهذه وقع العقد فيها على المعمول منه بعد ان ملكه المشتري ثم استاجره بالشرط في العقد على عمله فلذلك كان العقد صحيحا بشرطه عين العامل أم لا (قوله وانما يضمنه المشترى الخ) صوابه البائع (قوله بخلاف الثوب) الحاصل ان في كل من التور والثوب ثلاثة احوال يتفقان في المنع اذا اشترى جملة ما عند البائع من الغزل والنحاس واتفق معه على ان يصنعه له ثوبا أو تورا ويتفقان في الجواز اذا كان عند البائع جملة من النحاس والغزل غير ما اشترى باق على ملكه بحيث اذا لم يات ما اشتراه على الصفة المطلوبة يعمل له بدله من النحاس او الغزل الذى في ملكه ويختلفان في حالة وهو المنع في الثوب اذا لم يكن عند البائع غزل يكفي ثوبا كاملا اذا لم يات المبيع على الصفة المطلوبة والجواز في التور لانه يمكن كسره واعادته وتكميله بما عنده

﴿ باب في بيان القرض واحكامه ﴾

لما كان القرض شبيها بالسلم لما فيهما من دفع معجل في غيره ذيله به (قوله بفتح القاف) وقيل بكسرها وهو لغة القطع سمى قرضا لانه قطعة من مال المقرض والقرض ايضا الترك يقال قرضت الشيء عن الشيء اى تركته ومنه قوله تعالى واذا غربت تقرضهم ذات الشمال وشرعا هو كما قال المصنف اعطاء متمول الخ (قوله اعطاء متمول) هذا تعريف له بالمعنى المصدري واما تعريفه بالمعنى الاسمي فهو متمول معطى الخ واخرج بقوله متمول ما ليس متمولا كقطعة نار فليس بقرض وقوله من مثلى او حيوان بيان المتمول وقوله في نظير عوض اخرج دفعه هبة وصدقة وعارية وقوله مماثل اخرج البيع والسلم والصرف والاجارة والشركة فان العوض فيها مخالف وقوله في الذمة المراد منه أن يكون مؤجلا في الذمة اخرج به المبادلة كدفع دينارا أو أردب في مثله حالا وقوله لا نفع المعطى بالكسر ولا هما اى ولا نفع اجنبي من من جهة المقرض فالكل سلف فاسد وهو ربا كما قال الشارح (قوله وخرج البيع والسلم الخ) قد علمت وجه خروجها (قوله وهو مندوب) أى الاصل فيه الندب وقد يعرض له ما يوجبه كالقرض لتخليص مستهلك او يكرهه كالقرض ممن له في ماله شبهة او يحرمه كجارية تحل للمقترض ولا يكون مباحا (قوله وانما يقرض الخ) اشار المصنف الى قاعدة كلية مطردة منعكسة قائلة كل ما يصح ان يسلم فيه يصح ان يقرض الا جارية تحل المقترض وبعض ما يصح أن يقرض يصح أن يسلم فيه فعكسها بالعكس المستوي صحيح وأما عكسها عكسا لغويا وهو كل ما لا يصح أن يسلم فيه لا يصح أن يقرض فلا يصح على المشهور لان جلد الميتة المدبوغ وجلد الاضحية لا يصح السلم فيهما ويصح قرضهما (قوله المقترض) أى لطالب القرض والآخذ له (قوله لما فيه من اعارة الفروج) أي من احتمال اعارة الفروج اذا رد عينه

اوكان المقترض امرأة فيجوز (وردت) وجوبا أن اقرضها لمن تحل (الا أن تفوت) عنده (بوطء او غيبة) عليها (ظن وطأها فيها او تغير ذات) او حوالة سوق (فالقيمة) تلزم المقترض (لا المثل) ولا يجوز التراضي على ردها ان وطئها او غاب عليها غيبة يظن بها الوطء وجاز ان فاتت بحوالة سوق ونحوه (وحرم هديته) اي هدية المقترض لمن اقرضه لانه يؤدى الى سلف بزيادة (كرب القراض وعامله) يحرم على كل منهما ان يهدى للآخر هدية (و) حرم هدية (القاضي) اى الاهداء له (وذى الجاه) اى من حيث جاهه بحيث يتوصل بالهدية له الى امر ممنوع او الى امر يجب على ذى الجاه دفعه عن المهدى بلا تعب ولا حركة واما كونه يتوصل بذلك الى ان يذهب به فى قضاء مصالحه الى نحو ظالم او سفر لمكان فيجوز كالهدية له لا لحاجة وانما هى لمحبة أو اكتساب جاه وفى المعيار سئل بعضهم عن رجل حبسه السلطان أو غيره ظلما فبذل مالا لمن يتكلم فى خلاصه بجاهه او غيره هل يجوز أم لا فاجاب نعم يجوز صرح به جماعة منهم القاضى حسين ونقله عن القفال اهـ (الا ان يتقدم) لمن أهدي لمن ذكر هدية (مثلها أو يحدث) لمن ذكر (موجب) يقتضى الاهداء له عادة كفرح أو موت أحد عنده او سفر ونحو ذلك فيجوز (و) كما تحرم الهدية يحرم (بيعه مسامحة) لذلك لا لاجل وجه الله ولا لاجل أمر اقتضى ذلك (وفسد) القرض (أن جر نفعا) للمقرض (كعين) أى ذات ذهبا أو فضة أو غيرهما (كرهت ودفع اقامتها) عنده لامر من الامور اما اثقل حملها فى سفر أو خوف سوسها أو قدمها أو عفنها أو تغير ذاتها باقامتها عنده فيسلفها ليأخذ بدلها فى بلد أخرى أو جديدا أو سالما فيحرم ويرد على صاحبه مالم يفت فالقيمة كما هو مقتضي الفساد (الا لضرورة) فيجوز (كعموم الخوف) على

لانه يجوز فى القرض رد العين المقترضة ويجوز رد مثلها كما يأتي ولهذا التعليل أجاز ابن عبد الحكم قرضها اذا اشترط ان يرد مثلها لا عينها لكن المشهور منع قرض الجارية التى تحل للمقترض مطلقا كما هو ظاهر المصنف سواء اقترضها للوطء او للخدمة شرط رد عينها او مثلها سدا للذريعة (قوله أو كان المقترض امرأة) مثلها الصبي الذي لا يتأتي منه الاستمتاع والشيخ الفاني وكذلك يجوز له قرض الجارية التي لا تشتهي لصغر فى مدة الصغر (قوله الا ان تفوت عنده بوطء) أي وأولى باستيلاد وتكون به أم ولد خلافا لعب لان لزوم قيمتها بمجرد الوطء او الغيبة عليها اوجب انها حملت وهي فى ملكه فتكون به أم ولد وقد صرح ابن عرفة بانه لا حد عليه (قوله ظن وطأها فيها) مفهومه انه اذا لم يظن وطأها فيها لا تفوت بتلك الغيبة وهو المشهور وفا لغيبة فيها ثلاثة أقوال قيل فوت مطلقا وقيل ليست فوتا مطلقا وقيل ان ظن فيها فوت والا فلا (قوله وجاز ان فاتت بحوالة سوق ونحوه) هو تغير الذات وليس في الامضاء حينئذ تتميم للفاسد لان ذاتها عوض عما لزمه من القيمة ولا محذور فى ذلك (قوله وحرم هديته الخ) قال الخرشى فى كبيره ليس المراد بالهدية حقيقتها فقط بل كل ما حصل به الانتفاع كركوب دابة المقترض والاكل فى بيته على طريق الاكرام وشرب قهوته والتظلل بجداره اهـ والذى اعتمده فى الحاشية جواز الشرب والتظلل والاكل ان كان لاجل الاكرام لا لاجل الدين (قوله كرب القراض الخ) انما حرم عليه اهداؤه للعامل لئلا يقصد بذلك استدامة عمله وحرمة هدية العامل لرب المال ولو بعد شغل المال اما قبل شغل المال فلا خلاف لان لرب المال اخذه منه فيتهم انه انما اهدي له ليبقى المال بيده واما بعد شغل المال فلترقبه من رب المال معاملته ثانيا بعد نضوض المال (قوله وفى المعيار سئل بعضهم) أي وفيه ايضا سئل ابو عبد الله القورى عن ثمن الجاه فاجاب بما نصه اختلف علماؤنا في حكم ثمن الجاه فمن قائل بالتحريم باطلاق ومن قائل بالكراهة باطلاق ومن مفصل فيه وانه ان كان ذو الجاه يحتاج الى نفقة وتعب وسفر واخذ مثل اجر مثله فذلك جائز والا حرم وفى المعيار أيضا سئل ابو عبد الله العبدوسى عمن يحرس الناس فى المواضع المخيفة ويأخذ منهم على ذلك فاجاب بان ذلك جائز بشروط ان يكون له جاه قوي بحيث لا يتجاسر عليه عادة وان يكون سيره معهم بقصد تجويزهم فقط لا لحاجة له وان يدخل معهم على اجرة معلومة او يدخل على المسامحة بحيث يرضى بما يدفعونه له قال فى المجموع واجازه الشافعية يعنى الاخذ على الجاه والحمد لله على خلاف العلماء ولو جاءت مغرمة لجماعة وقدر أحدهم علي الدفع عن نفسه لكن حصته تلحق غيره فهل له ذلك ويكره او يحرم اقوال وعمل فيما يأخذه المكاس من المركب او القافلة مثلا بتوزيعه على الجميع لانهم نجوا به (قوله لمن ذكر) اى الذي هو المقرض ورب القراض وعامله والقاضي وذو الجاه (قوله بيعه مسامحة) أى بغبن واما بغير غبن فقيل يجوز وقيل يكره واستظهر الاول (قوله ان جر نفعا) اى ولو قليلا قال فى المجموع ومن ذلك فرع مالك وهو ان يقول شخص لرب الدين اخر الدين وانا اعطيك ما تحتاجه لان التاخير سلف نعم ان قال له اخره وانا أقضيه عنه جاز (قوله اما لثقل حملها في سفر الخ) تنويع لما قبله (قوله كما هو مقتضى الفساد) أي لما تقدم له فى قرض الامة التي تحل للمقترض أن فى فواتها القيمة لان القرض المتفق على فساده كالبيع المتفق على فساده ﴿تنبيه﴾ من القرض الفاسد قرض شاة مسلوخة ليأخذ عنها كل يوم رطلين مثلا

المال في الطرق فيجوز ان يسلفه لمن علم انه يسلم معه وكذا ان قام دليلا على نفع المقترض فقط كمجاعة او كان بيع المسوس الآن احفظ للمساف لغلائه ورخص الجديد في ابانه فيجوز (وملك) القرض اى يملكه المقترض (بالعقد) وان لم يقبضه المقترض كالهبة والصدقة (ولا يلزم) المقترض (رده) لربه (الا بشرط) عند العقد لوقت معلوم (أو عادة) فيعمل بهما فان لم يشترطا شيا ولا عادة كان كالعارية المنتفى فيها شرط الاجل أو العادة فيبقي للوقت الذى يقتضى النظر القرض بمثله (كاخذه) تشبيه فى عدم اللزوم اى كما لا يلزم ربه أن ياخذه (بغير محله) لما فيه من الكلفة عليه (الا العين) أي الذهب أو الفضة فيلزم اخذها لخفتها ويلحق بها الجواهر الخفيفة وهذا اذا لم يكن خوف ولا كبير حمل فيلزم الاخذ (ورد) المقترض على المقرض (مثله) (٩٩) قدرا وصفة (أو) رد (عينه ان لم يتغير) في ذمته عنده ولا يضر بغير تغير السوق فان تغير تعين رد مثله (وجاز افضل) أى رد أفضل مما اقترضه صفة لانه حسن قضاء اذا كان بلا شرط والا منع الافضل والعادة كالشرط ويتعين رد مثله (و) جاز في القرض (اشتراط رهن وحميل) أى ضامن للتوثق بذلك

﴿فصـــل﴾ فى المقاصة * (المقاصـة) أى حقيقتها (متاركة مدينين) المتاركة مفاعلة معناها الترك من الجانبـين (بمماثلين) أى مدينين بدينين متماثلين قدرا وصفة كعشرة محمدية وعشرة محمدية أو غـير متماثلين كما ياتي حال كونهما (عليهما) أي كل واحد منهما عليه مثل ما على صاحب له (كل) أى كل واحد منهما يترك (ما) أى الدين الذى (له) عـلى صاحبه (فيما) أى في نظير الدين الذي (عليه) لصاحبه وهذا ايضاح للمتاركة ثم ان الدينين اما ان يكونا عينا او طعاما او عرضا وفى كل اما ان يكونا من بيع او قرض او احدهما من بيع والثانى من قرض فهذه تسع صور وفى كل منها اما ان يكونا حالين او مؤجلين او احدهما حالا والآخر مؤجلا بسبع وعشرين صورة وفى كل اما ان يتفقا فى النوع والصفـة والقدر او يختلفا فى واحـد منها فهذه اربعة فى السبعـة والعشرين بمائة وثمان صور اشار لها ولحكمها بقوله (وتجوز) المقاصة والمراد بالجواز الاذن فيصدق بالوجوب فانها قد تجب اى يجب القضاء بها كما اذا كانا متماثلين وحل الاجل او طلبها احدهما (في دينى العين مطلقا) كانا من بيع او من قرض او احدهما من بيع والاخر من قرض (ان اتحدا قدرا

ودفع قدر معين من دقيق او قمح لخباز لياخذ منه كل يوم قدرا معينا من الخبز (قوله فيجوز ان يسلفه) بل يجب لان حفظ المال واجب باى وجه تيسر حفظه به (قوله أي يملكه المقترض بالعقد) اى ويصير مالا من أمواله يقضي له به (قوله كالهبة والصدقة) أى وكل معروف فانه يملك بالعقد ولكن لا يتم ذلك الا بالقبض والحيازة على ما سياتى فان حصل مانع للمتصدق او الواهب أو فاعل المعروف بغير القرض قبل الحوز بطل بخلاف القرض لانه لا يتوقف على الحوز فلو حصل للمقرض مانع قبل الحوز لم يبطل كما يفيده بن خلافا لما فى كلام التتائي من ان القرض كغيره لا يتم الا بالحوز (قوله الا بشرط الخ) حاصله أن المقترض اذا قبض القرض وكان له أجل مضروب أو معتاد لا يلزمه رده الا اذا انقضى الاجل فان لم يكن أجل لا يلزم المقترض رده الا اذا انتفع به عادة أمثاله (قوله وجاز أفضل) أى بل هو الاولى والاحسن لانه حسن قضاء كما قال الشارح وقد ورد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تسلف بكرا ورد عنه رباعيا ﴿فصل فى المقاصة﴾ انما ذكر المقاصة عقب القرض لاشتمالها على دين القرض وغيره واصل مقاصة مقاصصة فادغم وهي مفاعلة من الجانبين لان كلا يقاصص صاحبه أي يستوفى حقه منه لان القصاص استيفاء الحق (قوله او غير متماثلين كما ياتي) اى فى قوله او نوعا ان حلا فقول المصنف بمماثلين فى التعريف تبع فيه ابن عرفة وهو معترض بانه غير جامع فلذلك عمم الشارح ولم يلتفت لتقييد المصنف (قوله اي كل واحد منهما عليه مثل ما على صاحبه) هذا التقييد بالنسبة للمتروك من كل جانب فلا يضر ان يكون لاحدهما زيادة تبقى (قوله بمائة وثمان صور) ونظم ذلك سيدى الشيخ محمد ميارة فقال

دين المقاصة لعين ينقسم * ولطعام ولعرض قد علم
وكلها من قرض او بيع ورد * اومن كليهما فذي تسع تعد
في كلها يحصـل الاتفاق فى * جنس وقدر صفة فلتقتفى
او كلها مختلف فهى اذن * اربع حالات بتسع فاضربن
يخرج ست مع ثلاثين تضم * تضرب في احوال آجال تؤم
حلا معا او واحدا ولا معا * جملتها حق كما قيـل اسمعا
تكميل تقييد ابن غازى اختصرا * احكامها فى جدول فلينظرا

(قوله فيصدق بالوجوب) اعترضه بن ان هذا يقتضى حرمة العدول عنها في صور الوجوب ولو تراضيا على ذلك وليس كذلك بل المراد بالوجوب هنا القضاء بها لطالبها وحينئذ فالمراد بالجواز في كلام المصنف المستوي الطرفين وهذا لا ينافي القضاء بها لطالبها فى بعض الاحوال (قوله ان اتحدا قدرا

وصفة) كالمثال المتقدم وسواء (حلا) معا (أو) حل (أحدهما) والآخر مؤجل (أولا) بان كانا مؤجلين معا (أو اختلفا صفة) أى جودة ورداءة كمحمدية ويزيدية (أو) اختلفا (نوعا) كذهب وفضة (ان حلا) معا فيجوز اذهي فى اختلاف الصفة مبادلة أوفي اختلاف النوع صرف ولا تاخير فيهما عند حلولهما فان كانا مؤجلين او أحدهما لم يجز للتاخير كما ياتى فى قوله والا فلا فانه راجع لهذين بضا (أو) اختلفا (قدرا) كعشرة محمدية وأكثر منها مثلها او أقل (وهما) معا (من بيع وحلا) معا فيجوز على المعتمد (والا فلا) راجع لجميع ماتقدم كما تقدم ومعناه فى هذه والا يكونا من بيع بان كانا من قرض أو أحدهما منعت المقاصة سواء حل الاجلان او أحدهما أم لا يحلا فهذه ست صور يستثني منها واحدة وهي ما اذا حل الاجلان وكان أحدهما من بيع والآخر من قرض وكان القرض هو الاكثر فيجوز لانه قضاء عن دين بيع اكثر منه ولا ضرر فيه بخلاف العكس وكذا يمتنع اذا كانا من بيع ولم يحلا لما فيه من حط الضمان وازيدك اوضع وتعجل فتامل ويستثني من قوله والا فلا بالنسبة لاختلاف الصفة فقط ثلاثة صور وهي ما اذا حل الاجل فقط سواء كانا من بيع او قرض او منهما لان القضاء بالافضل يجوز ذكره بعضهم ويفسده قولنا فى القرض وجاز بافضل بلا شرط (والطعامان من قرض كذلك فيجوز فيهما المقاصة ان اتفقا صفة وقدرا حلا او احدها ام لا او اختلفا صفة كسمراء ومحمولة او نوعا كقمح وفول ان حلا معا والا فلا كان اختلفا قدرا (ومنعا) اي الطعامان اي المقاصة فيهما اذا كانا معا (من بيع مطلقا) اتفقا او اختلفا صفة او نوعا حلا او احدهما ام لا لما فيه من بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ويزاد اذا لم يحلا بيع طعام بطعام نسيئة (كان اختلفا من بيع وقرض) فتمتنع المقاصة فيهما (ان اختلفا صفة) واولى نوعا (او قدرا او) اتفقا و(لم يحلا والا) بان حلا معا واتفقا كاردب سمراء ومثله (جازت) وهو ظاهر (وتجوز فى العرضين (الشامل للحيوان كثوب وثوب او حمار او عبد وفرس (مطلقا) من بيع اوقرض او مختلفين حلا او احدهما ام لا (ان اتحد نوعا وصفة او مختلفا) فى الصفة او النوع (وحلا) معا (او) لم يحلان (اتفقا اجلا) لان اختلاف اجلهما هذا كله اذا كان الدينان عينين او طعامين او عرضين فان اختلفا كعين في ذمة او عرض او طعام فى اخرى او عرض في ذمة وطعام فى اخري والصور الثلاث اما من بيع او قرض او مختلفين وهذه القسمة تضرب فى احوال الاجل الثلاث بسبع وعشرين كلها جائزة وهى فى الحقيقة من باب البيع لا المقاصة الا اذ كان احد الدينين طعاما من بيع

وصفة) حاصل ماذكره المصنف ان دينى العين ان اتحد فى القدر والصفة فيه تسع صور كلها جائزة وان اختلفا فى الصفة أو النوع ففى كل تسع أيضا الجائز من كل ثلاث والممنوع من كل ست (قوله او اختلفا قدرا الخ) منطوقه صورة واحدة جائزة من صور تسع فالباقى ثمان منها سبع ممنوعة وواحدة جائزة وهي ما اذا حل الاجلان وكان احدهما من بيع والآخر من قرض وكان القرض هو الاكثر كما أفاده الشارح (قوله وكذا يمتنع اذا كانا من بيع ولم يحلا) أى معا بان اجلا معا أو حل احدهما فهاتان صورتان تمام السبع الممنوعة (قوله لما فيه من حط الضمان وازيدك) أي اذا كان المعجل اكثر وقوله أوضع وتعجل أي اذا كان المعجل قبل الاجل الاقل (قوله ويستثني من قوله والا فلا) أى من عموم المنع فى المفهوم (قوله ثلاثة صور) هكذا نسخة المؤلف والمناسب اسقاط التاء (قوله وهي ما اذا حل الاجود فقط) أى بان اختلفا بالجودة والرداءة وكان الردىء مؤجلا والاجود حالا فالقضاء به جائز ان لم يكن مشترطا (قوله والطعامان من قرض كذلك) أفاد الشارح في هذه العبارة اثنتي عشرة صورة ثلاث فى اتحاد القدر والصفة وثلاث فى اختلاف الصفة وثلاث فى اختلاف النوع وثلاث في اختلاف القدر اما الثلاث الاولى فجائزة وتجوز من الثلاث الثانية واحدة والاخرى كذلك والثلاث الاخيرة ممنوعة ومقتضى ماتقدم جواز الافضل صفة ان حل ولو كان الآخر مؤجلا (قوله من بيع مطلقا) أى فى الاثنتى عشرة صورة (قوله اتفقا الخ) بيان للاطلاق وكان عليه ان يزيد أو قدرا بعد قوله او نوعا لتكمل الصور الاثنتا عشرة وعلة المنع ماقال الشارح (قوله كان اختلفا من بيع وقرض) وتحته اثنتا عشرة صورة كلها ممنوعة الا صورة واحدة وهي ما اذا اتفقا صفة وقدرا وحلا معا (قوله الشامل للحيوان) أى فالمراد بالعرض ما قابل العين والطعام فيشمل الحيوان (قوله مطلقا من بيع الخ) تحته تسع صور افادها الشارح (قوله واختلفا فى الصفة أو النوع وحلا الخ) منطوقه ست صور جائزة وهي ان تقول العرضان اما من بيع او قرض او مختلفين وفى كل اما ان يختلفا فى الصفة او النوع فهذه ست مع حلول الاجل حقيقة او حكما بان اتفق الاجلان ومفهومه انه اذا اختلفا قدر المنع كانا من بيع او قرض او مختلفين حلا او اجلا او حل احدهما فهذه تسع يضم لها ما اذا اختلفا صفة او نوعا وحل احدهما دون الآخر او اجلا باجل مختلف وفى كل اما من بيع او قرض او مختلفين فهذه اثنتا عشرة صورة فجملة الممنوع فى صور العرض احدى وعشرون وقد تمت صورة المقاصة التى تقدمت فى الشارح اول الباب (قوله فان اختلفا كعين في ذمة الخ) شروع منه فى صورة اخري غير التي تقدمت فتكون جملة

صور

فيلزم عليه بيع الطعام قبل قبضه فلا تجوز والله تعالى أعلم (باب) في الرهن وأحكامه *(الرهن) شيء (متمول) أي من الاموال كانت عينا أو عرضا أو حيوانا أو عقارا أو غيرهما كمنفعة على ماسياتي (آخذ) من مالكه والمراد يؤخذ منه وليس المراد الاخذ بالفعل لان قبضه بالفعل ليس شرطا في انعقاده ولا في صحته ولا لزومه بل ينعقد ويلزم بالصفة ثم يطلب المرتهن أخذه اذلا يتم الا به (توثقا به) أي بالمتمول (في دين لازم) من بيع أو قرض أو قيمة متلف (أو) دين (صائر الى اللزوم) كأخذ رهن من صانع أو مستعير خوفا من ادعاء ضياع فيكون الرهن في القيمة وسياتي في قوله وعلى مايلزم الخ واعلم انه كما يطلق الرهن على الشيء المبذول يطلق ايضا على العقد وعليه عرفه بعضهم بقوله عقد لازم لا ينقل الملك قصد به التوثق في الحقوق اه وهو الذي تعتبر فيه الاركان فقولنا (وركنه) أي أركانه باعتبار اطلاقه على العقد فيكون فيه استخدام وهي أربعة (عاقد) من راهن ومرتهن (ومرهون) وهو المال المبذول (ومرهون به) أي فيه وهو الدين المذكور (وصيغه كالبيع) ظاهره أنه يكفي مايدل على الرضا وقال ابن القاسم لا بد فيها من اللفظ الصريح (ولو) كان المتمول ملتبسا (بغرر كآبق وثمرة لم يبد صلاحها) فانه يصح رهنه لجواز ترك الرهن من اصله فشيء يتوثق به خير من عدمه والمراد غرر خفيف فان اشتد فلا يصح رهنه كالجنين كما سياتي

صور المقاصة مائة وخمسة وثلاثين صورة

﴿ باب في الرهن وأحكامه ﴾

لما كان الرهن يتسبب عن الدين من قرض تارة ومن بيع أخرى وانهى الكلام على الدينين وما يتعلق بهما من مقاصة عقد الكلام على مايتسبب عنهما من رهن ونحوه والرهن لغة اللزوم والحبس وكل ملزوم قال تعالى كل نفس بما كسبت رهينة أي محبوسة والراهن دافعه والمرتهن بالكسر آخذه ويقال مرتهن بالفتح لانه وضع عنده الرهن ويطلق أيضا على الراهن لانه يطلب منه واصطلاحا ماقاله المصنف وقد عرفه بالمعنى الاسمي بناء على الاستعمال الكثير تبعا لابن عرفة واما الشيخ خليل فقد عرفه بالمعنى المصدري بقوله الرهن بذل من له البيع مايباع الخ والمعنى المصدري هو الذي تعتبر فيه الاركان كما سياتي التنبيه عليه في الشرح والمراد بالرهن حقيقته وتعريفه والمراد باحكامه مسائله المتعلقة به (قوله اوغيرهما) هكذا في نسخة الاصل بضمير التثنية والمناسب غيرها لان المتقدم اربعة أشياء لا اثنان (قوله كمنفعة) اي كرهن الدار المحبسة على ماياتي (قوله آخذ) اي حصل التعاقد على ان يؤخذ بدليل قول الشارح والمراد الخ (قوله ولا في صحته ولا لزومه) عطفه على انعقاده من عطف المسبب على السبب (قوله بل ينعقد ويلزم) اي ويصح لانه يلزم من الانعقاد الصحة واللزوم (قوله اذلا يتم الا به) اي لانه لو طرأ له مانع قبل اخذه لكان اسوة الغرماء (قوله توثقا به) اخرج بهذا القيد الوديعة والمصنوع عند صانعه وقبض المجني عليه عبدا جنى عليه (قوله اودين صائر الى اللزوم) اي ولذا صح في الجعل ولم يصح في كتابة من اجنبي كما ياتي (قوله فيكون الرهن في القيمة) اي ويكون له حبسه حتى يستوفي حقه منه او من منافعه (قوله لا ينقل الملك) اي بل الرهن باق على ملك الراهن ولذلك كانت غلاته له ونفقته عليه (قوله فيكون فيه استخدام) اي لكونه ذكر الرهن اولا بالمعنى الاسمي الذي هو الشيء المتمول واعاد عليه الضمير بالمعنى المصدري الذي هو العقد اللازم (قوله وهي اربعة) اي اجمالا واما تفصيلا فخمسة لان العاقد تحته شيئان (قوله عاقد) هو وما عطف عليه خبر عن قوله وركنه وقوله وهي اربعة جملة معترضة بين المبتدا والخبر قصد بها بيان عدة الاركان (قوله اي فيه) جعل الباء بمعنى في الظرفية ويصح جعل الباء سببية (قوله وقال ابن القاسم لا بد فيها من اللفظ الصريح) ابن عرفة الخلاف بين ابن القاسم واشهب هل يفتقر الرهن للتصريح به ام لا ولو دفع رجل الى آخر سلعة ولم يزد على قوله امسكها حتى ادفع لك حقك كان رهنا عند اشهب لا ابن القاسم اه اي فعند ابن القاسم لا يختص المرتهن بالرهن بل يكون اسوة الغرماء ولو حازه وسياتي ذلك (قوله ملتبسا بغرر) اي لانه يحتمل وجوده وقت الرهن وعدمه وعلى فرض وجوده يحتمل ان يقبض وان لا يقبض (قوله وثمرة لم يبد صلاحها) مثلها الزرع بل يجوز رهن ماذكر ولو لم يوجد كما عزاه ابن عرفة لظاهر الروايات وحيث قلتم بجواز ذلك وحصل عقد الرهنية عليه انتظر بدو صلاحه ليباع في الدين ويحاصص مرتهنه مع الغرماء في الموت والفلس حيث حصلا قبل بدو الصلاح فاذا صلح الرهن بيع فان وفي رد للغرماء ما اخذه في المحاصة والا يف الرهن بدينه قدر محاصا للغرماء بما بقي له من دينه بعد اختصاصه بما اخذه من الثمن لا بالجميع كما لو كان عليه ثلثمائة دينار اثلاثا لثلاثة نفار ورهن لاحدهم مالم يبد صلاحه ففلس او مات فوجد عند الراهن مائة وخمسون دينارا فان الثلاثة يتحاصون فيها فيأخذ كل خمسين نصف دينه وانما دخل المرتهن معهم لان دينه متعلق بالذمة لا بعين الرهن والرهن لا يمكن بيعه الان واذا حل بيعه ببدو الصلاح بيع واختص المرتهن بالثمن فان كان الثمن مائة رد الخمسين التي كان اخذها وكذا ما زاد

ثم ان حاز المرتهن الآبق ونحوه قبل المانع ثم الرهن واختص به والا كان أسوة الغرماء (او) كان (كتابة مكاتب) فيصح ارهنها (خدمة مدبر) مثله المعتق لاجل وولدام الولد فيصح رهنها (واستوفي) الدين (منهما) اى من الكتابة والخدمة (فان رق) المكاتب بان عجز او المدبر بعد موت سيده او رق جزء منه (فمنه) يستوفى اى من رقبته بان يباع (او) كان (غلة نحو دار) كحانوت ودابة ويستوفى منها (او) كان (جزءا مشاعا) فى دار او دابة او ثوب ونحو ذلك فيصح رهنه (وحاز) المرتهن (الجميع) اى جميع المشاع مارهن ومالم يرهن بالقضاء ليتم الرهن والا جالت يد الراهن فيه مع المرتهن فيبطل الرهن وهذا (ان كان) الجزء (الباقي للراهن) فان كان لغيره كفى حوز الجزء المرهون من ذلك المشاع لان جولان يد غير الراهن لا يضر فى الحوز (وله) اى للراهن الذى رهن الجزء المشاع وكان الباقى لغيره (استئجار جزء شريكه) ولكن لا يمكن مع وضع يده عليه (ويقبضه) اى يقبض اجرته (المرتهن) لئلا يبطل حوزه بجولان يده عليه (له) اى للراهن المستاجر لجزء شريكه (وجاز) للراهن (رهن فضلته) اى الجزء الباقي من المشاع فى دين آخر (برضا) المرتهن (الاول) لا بغير رضاه (وحازه) الاول (له) اى للثانى فيكون امينا فيه (و) لذا (لا يضمنه) ان ضاع منه اى ادعى ضياع الرهن لاجل

على المائة ان يمت باكثر لتبين انه لا يستحقها وان يمت باقل كخمسين اختص بها وقدر محاصا بالخمسين الباقية له من دينه فليس له من المائة والخمسين الا ثلاثون وثمن الثمرة يجتمع له ثمانون ويرد لصاحبيه عشرين لكل عشرة مع الخمسين فيصير لكل منهما ستون كذا فى الاصل (قوله ثم ان حاز المرتهن الآبق ونحوه الخ) اى واما لو ابق بعد الحيازة ففى الخرشى وعب يستوي الغرماء فيه وهو آبق ورده بن بانه متي حيز لا يبطل حق المرتهن منه الا رجوعه لسيده مع علم المرتهن وسكوته (قوله فيصح رهنها) اى بناء على صحة رهن المكاتب (قوله وولدام الولد) المراد به الولد الذى يحدث من الجارية من زنا او زوج بعد ان ولدت من سيدها (قوله اى من الكتابة والخدمة) اى من نجوم الكتابة فى المكاتب وثمن الخدمة فى المدبر والمعتق لاجل وولدام الولد اذا لم يدفع له الراهن دينه (قوله فان رق المكاتب) حاصله انه اذا رهن السيد خدمة المدبر فمات السيد وعليه دين سابق على التدبير اولاحق ورق المدبر او جزء منه فان المرتهن يستوفي دينه من ثمن ذلك الجزء الذى رق كما انه اذا عجز المكاتب استوفى من رقبته واما رهن رقبة المدبر ليباع فى حياة السيد فلا يجوز حيث تاخر الدين عن التدبير بخلاف دين تقدم او على ان يباع بعد موت سيده فيصح رهنه واختلف اذا رهن رقبة المدبر ليباع في حياة السيد في دين متاخر هل يبطل الرهن من أصله او ينتقل لخدمته قولان الراجح الاول كظهور حبس دار رهنت رقبتها على انها ملك لراهنها وثبت حبسها عليه فهل ينتقل الرهن لمنفعتها لان المنفعة كجزء منها وظاهر كلامهم انه الراجح او يبطل الرهن ولا يعود لمنفعتها واما ان ظهرت حبسا على غير الراهن او انتقل الحق لغيره بموت او بانقضاء مدة معينة شرطها له الواقف فلا ينتقل الرهن لمنفعتها قطعا هذا ملخص مافى الاصل (قوله او المدبر بعد موت سيده) اي بان لم يحمله الثلث وقوله او رق جزء منه اى بان حمل الثلث بعضه (قوله او كان جزءا مشاعا) اي فيصح رهن الجزء المشاع كنصف وثلث خلافا لمن قال لا يصح رهن المشاع ولا هبة ولا وقفه كالحنفية ولا يلزم الراهن للجزء المشاع استئذان شريكه اذ لا ضرر على الشريك لعدم تعلق الرهن بحصته هذا قول ابن القاسم المشهور نعم يندب الاستئذان لما فيه من جبر الخواطر للشريك الذى لم يرهن ان يقسم ويبيع ويسلم للمشتري بغير اذن شريكه (قوله اى يقبض اجرته المرتهن) اى ويسلمها وكذا يؤجرله الجزء المرتهن ولا يؤجره هو فانه فى حكم الجولان ﴿تنبيه﴾ ولو رهن احد الشريكين حصته من اجنبي وامن الراهن والمرتهن الشريك الآخر فرهن الشريك الامين حصته المرتهن الاول وامن الامين المرتهن الراهن الاول على هذه الحصة الثانية بطل حوزهما للحصتين معا لجولان يد الراهن الاول على مارهنه لانه أمين على حصة شريكه الراهن الثانى وهي شائعة فيلزم منه ان حصته تحت يده والثانى يده جائلة اولا على حصة شريكه لاستئمان الاول فلو جعل حصة الثانى تحت يد اجنبي بطل رهن الثانى فقط (قوله برضا المرتهن الاول) ويلزم من رضاه علمه فلا بد من علمه ورضاه وهذا اذا رهن الفضلة لغير المرتهن الاول اما لو رهنها له فلا بد ان يكون اجل الدين الثاني مساويا للاول لا اقل ولا اكثر والا منع لانه اذا كان اجل الثاني ابعد من الاجل الاول يباع الرهن عند انقضاء اجل الاول ويقضي الدينان فيتعجل الدين الثاني قبل اجله وهو سلف وان كان اجل الثانى اقرب من الاجل الاول يباع الرهن عند انقضاء اجل الثانى ويقضى الدينان فيعجل الدين الاول قبل اجله وهو سلف فان كان الدين الاول من بيع لزم اجتماع بيع وسلف وان كان من قرض لزم اسلفني واسلفك فتحصل ان الفضلة اما ان ترهن للاول او لغيره فان رهنت للاول فلا بد من تساوي الدينين اجلا وان رهنت لغيره جاز مطلقا تساوى الاجلان ام لا بشرط علم الحائز لها ورضاه سواء كان هو المرتهن الاول امين غيره وانما اشترط رضا الحائز كان هو المرتهن او غيره

بلا بينة ولا تفريط وهو مما يغاب عليه فانه لا يضمن الا ما يخصه (فان حل احدهما) اى الدينين (أولا) قبل الآخر (قسم) الرهن واعطى لمن حل دينه منابه ليستوفى منه اذا لم يوفه المدين دينه (ان أمكن) قسمه (بلا ضرر والا) يكن او يمكن بضرر (بيع) الرهن جميعه (وقضيا) اى الدينان معا (و) جاز رهن (أم دون) رهن (ولدها) الصغير معها (وعكسه) اذ ليس فى الرهن

انتقال ملك (وحازها) فى المسئلتين (المرتهن) لعدم جواز التفريق (و) جاز رهن شىء (مستاجر) لمن استاجره (و) رهن حائط (مساقي) للعامل (وحوزهما الاول كاف) عن حوز ثان للرهن وكذا يجوز رهنهما عند غيرهما ان جعل المرتهن مع العامل امينا او يجعلانه معا تحت امين ويجعل المرتهن يده مع الاجير او امينا معه (و) جاز رهن (مثلى) من مكيل او موزون او معدود (ولو عينا) مسكوكة ومحل الجواز (ان طبع عليه) طبعا محكما سدا للذريعة لئلا يقصدا به السلف مع تسميته رهنا والسلف مع الدين لا يجوز وهذا ان وضع تحت يد المرتهن (او) لم يطبع عليه و(كان تحت امين) لانتفاء العلة المتقدمة (و) جاز رهن (دين) على انسان (ولو) كان (على المرتهن) له كان يتسلف او يشترى المسلم سلعة من المسلم اليه ويجعل المسلم فيه رهنا فى ذلك الدين (و) جاز رهن الشىء (المستعار للرهن) اى

لاجله أى ليرهنه فى دين عليه فان وفى المستعير دينه رجع الرهن لصاحبه المعير (و) ان لم يوف وبيع الرهن فى الدين (رجع صاحبه) المعير على المستعير (بقيمته) يوم استعارته وقبل يوم رهنه (أو) رجع (بثمنه) الذى بيع به (ان بيع) فى الدين وأو لتنويع الخلاف نقلات المدونة عليهما كما قال الشيخ (وضمن) المستعير

لاجل ان يصير حائزا للثاني (قوله فانه لا يضمن الا ما يخصه) اى كحاله قبل الرهنية (قوله فان حل احدهما الخ) لم يتعرض لحكم ما اذا تساوى الدينان فى الاجل لوضوحه (قوله واعطى لمن حل دينه منابه) اى ويدفع لصاحب الدين الذى لم يحل قدر ما ينوبه يبقى رهنا عنده (قوله وقضيا) وصفة القضاء أن يقضى الدين الاول كله اولا لتقدم الحق ثم ما بقي للثاني (قوله وجاز رهن أم دون رهن ولدها) أى ولا يلزم من الرهن بيعهما دون ولدها فان احتيج للبيع بيعت مع ولدها وان لم يكن داخلا فى الرهنية لكن مثل في المجموع الرهن الفاسد بقوله وليس الولد رهنا مع امه فانظره معها قاله الشيخ (قوله وحازها فى المسئلتين المرتهن) وكفى الحوز هنا لكونهما في ملك واحد وهو الراهن (قوله وجاز رهن شىء مستاجر الخ) أى فاذا استاجر زيد دارا من ربها شهرا مثلا جاز لربها اذا تداين من زيد دينا أن يرهنه تلك الدار قبل انقضاء مدة الاجارة (قوله ورهن حائط مساقي الخ) صورتها زيد نزل مساقى فى حائط سنة مثلا فاذا تداين ربها منه دينا جاز له ان يرهنه تلك الحائط فى مدة المساقاة حتى يستوفى دينه (قوله عند غيرهما) أى غير المستاجر والمساقى بان يكون رب الدار ورب الحائط تداين من غيرهما واراد رهن الدار أو الحائط لذلك الغير (قوله او يجعلانه) أى المرتهن والعامل (قوله ويجعل المرتهن الخ) معطوف على قوله ان جعل فهو راجع لمفهوم المتن على سبيل اللف والنشر المشوش ابن يونس عن الموازية من ساقى حائطه ثم رهنه فليجعل المرتهن مع المساقى رجلا او يجعلانه على يد عدل قال مالك وجعله بيد المساقى او اجيره له يبطل رهنه اهلان يد المساقي والاجير بمنزلة يد الراهن فى الجملة ولو كانت مثلها من كل وجه لما كفى الامين معهما فتامل (قوله ان طبع عليه) أي ولو غير عين وانما بولغ على غير العين لان العين تتسارع الايدى اليها اكثر فيتوهم لزوم الطبع عليها دون غيرها والحاصل ان المثلى غير العين فيه خلاف بين ابن القاسم واشهب فابن القاسم فى المدونة يقول بوجوب الطبع وأشهب يقول بعدمه واتفقا على ان العين لا يجوز رهنها الا بالطبع عليها هذه طريقة المازرى وابن الحاجب واما ابن يونس والباجى وابن شاس فلم يذكروا عن اشهب الا استحباب الطبع على العين اذ لا فرق عنده بين العين وغيرها في عدم اشتراط الطبع ومذهب المدونة الذى هو المشهور ان جميع المثليات لا ترهن الا مطبوعا عليها قاله ح (قوله سدا للذريعة) علة المحذوف أى وانما اشترط الطبع عليه سدا الخ وقوله لئلا يقصدا الخ علة للمعلول مع علته (قوله والسلف مع الدين لا يجوز) اى سواء كان السلف مشترطا في عقد المداينة او متطوعا به بعدها لانه ان كان مشترطا كان بيعا وسلفا ان كان الدين مع بيع واسلفني واسلفك ان كان من قرض وان كان السلف متطوعا به فهدية مديان وظاهر كلام المصنف والاصل ان الطبع شرط لجواز الرهن وعليه فاذا لم يطبع عليه لا يجوز رهنه ابتداء ولكنه يصح ويكون المرتهن احق به قبل الطبع ان حصل مانع وهو المعتمد (قوله كان يتسلف) مثال لما اذا كان الدين على المرتهن ومثال ماقبل المبالغة أن يشترى زيد سلعة من عمرو بثمن لاجل ولزيد دين على بكر فيقول زيد لعمرو جعلت الدين الذى لى على بكر رهنا تحت يدك حتى ياتيك الثمن (قوله وقبل يوم رهنه) تظهر فائدة الخلاف فيما اذا كان يوم الرهن متاخرا عن يوم الاستعارة وكانت القيمة يوم الرهن أزيد أو أنقص من القيمة يوم الاستعارة (قوله نقلات المدونة عليهما) أي رويت المدونة على كل من القولين فرواها يحيى بن

أى تعلق به الضمان ولو كان مما لا يغاب عليه كعبد او قامت على ضياعه بلا تفريط بينة (ان رهنه في غير ما أذن له فيه) كأن استعاره ليرهنه في دين عين فرهنه فى عرض او طعام (فلربه اخذه ان وجده قائما) لم يتغير في ذاته عند المرتهن (والا) يجده قائما (فقيمته) تلزم المستعير مطلقا (ولو كان مما لا يغاب عليه او هلك ببينة و) جاز رهن (من مكاتب) فى دين عليه (و) عبد (ماذون) له فى التجارة لان الرهن من تعلقات التجارة والمكاتب احرز نفسه وماله ولو لم ياذن لهما السيد بخلاف الضمان فلا يجوز لهما الا باذن لانه ليس من تعلقات التجارة وربما ادي لعجز الاول (و) جاز رهن (من ولى محجور) كاب او وصى او غيرهما من مال المحجور فى دين على المحجور تداينه الولى له (لمصلحة) من طعامه وكسوته ونحو ذلك من الامور الضرورية (لا) يجوز (من كاحد وصيين) ادخلت الكاف الوكيلين والقيمين لانه لا يجوز لاحدهما تصرف برهن او بيع اوغيره الا باذن الآخر (ولزم) الرهن بمعني العقد (بالقول) اى الصيغة فللمرتهن مطالبة الراهن ويقضي له به (ولا يتم) الرهن (الا بالقبض) فقبله يكون اسوة الغرماء وبعده يختص به المرتهن عنهم وعن غيرهم كمؤن التجهيز (والغلة) اى غلة الرهن من كراء وغيره (للراهن) لا المرتهن (وتولاها) اى الغلة (المرتهن له) أى للراهن (باذنه) لئلا تجول يد الراهن في الرهن بتوليه قبضها فيبطل واحتيج لاذنه قطعا للمنازعة فى المستقبل لئلا يدعي عليه الراهن انه أكرى ما يساوى عشرة بخمسة ونحو ذلك (وبطل) الرهن بمعني العقد (بشرط) حينه (مناف) لما يقتضيه العقد اذ القاعدة أن كل عقد شرط فيه شرط مناف لما يقتضيه مفسد له (كان) أى شرط أن (لا يقبضه من راهنه (أو) شرط أن (لا يبيعه عند الاجل و) بطل (بجعله) أي الرهن

فعقد

عمر بقيمته ورواها غيره يتبع المعير المستعير بما ادى من ثمن سلعته ولما اختصرها البرادعى اقتصر على القول الثاني ولما اختصرها ابن ابى زيد اقتصر على الاول (قوله أى تعلق به الضمان) أى ان المعير تضمينه قيمته ولو لم يتلف لتعديه وله أخذه من المرتهن وتبطل العارية كذا قال عب ونحوه للشيخ سالم والاجهوري وابن عاشر والصواب ما افاده ح والمواق والخرشى ان ضمان العداء يتعلق به بحيث اذا هلك او سرق يضمنه عملا باقراره بالتعدى كان مما يغاب عليه أم لا قامت على اهلاكه بينة أم لا واما اذا كان قائما فلا سبيل الى تضمينه بل ياخذه ربه وتبطل العارية مثل ما ياتي فى الغصب فى قولهم وضمن الغاصب بالاستيلاء وهو الماخوذ من شارحنا والظاهر ان تضمينه القيمة هنا يكون يوم الارتهان لانه وقت التعدى (قوله وجاز رهن من مكاتب) أى فله ان يرهن اذا تداين او اشترى بالدين ويرهن لسيده فى نجوم الكتابة كما يأتى عن المدونة والموازية خلافا لابن الحاجب (قوله لانه ليس من تعلقات التجارة) هذا راجع الماذون له فى التجارة وقوله والمكاتب احرز نفسه وماله راجع للمكاتب فهو لف ونشر مشوش وهذا التعليل خير من التعليل بحصول الاشتغال به فى التفتيش على المضمون والمحافظة عليه خوفا من هروبه فان بن اعتراضه بانهما لم يلزمهما خدمة سيدهما وحينئذ فهما لا يشتغلان عن مصالح السيد بل عن مصالح انفسهما واجاب بان الاولى فى الفرق بين الرهن والضمان ان الرهن معاوضة والضمان تبرع وهما ماذون لهما فى المعاوضات دون التبرعات فجواب بن هو عين ما علل به شارحنا (قوله أو غيرهما) أى كمقدم القاضى (قوله لمصلحة) أي تعود على المحجور والظاهر ان الولى محمول على النظر والمصلحة فى رهن مال المحجور ولو عقارا ولا يكلفه الحاكم بيان السبب بخلاف البيع لعقار المحجور فانه لا يحمل على النظر والمصلحة حتى يثبتها عند الحاكم (قوله الا باذن الآخر) أي حيث لم يجعل لكل الاستقلال والا جاز (قوله بالقول) اختلف هل يفتقر الرهن للفظ مصرح به فلو دفع رجل الى آخر سلعة ولم يزد على قوله امسكها حتى أدفع لك حقك هل تكون رهنا بمجرد هذا اللفظ او لا بد من التصريح بالرهنية فقال اشهب تكون رهنا وقال ابن القاسم لا تكون رهنا الا بالتصريح (قوله ولا يتم الرهن الا بالقبض) اى قبل المانع واما القبض بعد المانع فلا يفيد كما ياتي (قوله كمؤن التجهيز) بيان للغير ومعناه ان الراهن اذا مات وقد حاز المرتهن الرهن قبل الموت فان المرتهن يختص به في دينه ولا يباع فى مؤن التجهيز (قوله للراهن) اى ويجوز شرطها للمرتهن ان عينت ببيع لا قرض كما ياتي (قوله وقطعا للمنازعة) مفعول لاجله علة لقوله احتيج (قوله وبطل الرهن الخ) ظاهره ولو اسقط الشرط والفرق بين الرهن والبيع المصاحب للشرط المناقض فانه يصح اذا أسقط الشرط ان قبض الرهن وبيعه اذا احتاج له كل منهما ماخوذ جزءا من حقيقة الرهن والامر المناقض لهما مناقض للحقيقة وأما شرط عدم التصرف فى المبيع مثلا فهو مناقض لما يترتب على البيع لا لنفس حقيقته وانما قال بمعنى العقد لانه الذى يتصف بالبطلان لا المال المدفوع للتوثق ومحل البطلان ما لم يكن مشترطا فى دين صحيح او فاسد فات والا فلا بطلان كما يفيده الاجهوري فى نظمه الآتى (قوله بشرط حينه) أي حين العقد ومفهومه انه لو وقع الشرط المنافى بعد العقد لا يعتبر بل هو لاغ والرهن صحيح (قوله لما يقتضيه العقد) اى من الاحكام

(في) بيع اوقرض (فاسد) ظن لزومه اولم يظن فياخذه ربه وتعين فسخ الفاسد (الا ان يفوت) الفاسد بموت (فني) اى فيصح جعل ذلك الرهن في (عوضه) من قيمة او مثل او ثمن كمختلف فيه يفوت بالثمن وقيل يرد الرهن لفساده مطلقا ولو مع الفوات ويكون اسوة الغرماء لوقوعه فاسدا وهو ظاهر اطلاق كلام الشيخ (و) بطل بجعله (في قرض جديد) اقترضه من انسان له عليه دين قبله وجعل ذلك الرهن فيه (مع دين قديم) من قرض او بيع اى جعله فيهما معا لانه سلف جر نفعا وهو توثقه في القديم بالرهن فيرد لربه و يبقيان بلا رهن (و) اذا حصل مانع للراهن قبل رده له (اختص بـه) اى بالرهن الدين (الجديـد) دون القديم اي فيكون المرتهن احق به في الجديد فقط و يحاصص بالقديم وهـذا هو المراد بقول الشيخ وصح في الجـديد فمراده بالصحة الاختصاص لا الصحة المقابلة للفساد فاندفع قول الحطاب كلام المصنف نص في صحة الرهن ولم اقف على ذلك لغيره اهـ (و) بطل الرهن (بمانع) اى بحصول مانع (كموت الراهن اوفلسه) اوجنونه اومرضه المتصل بموته (قبل حوزه) متعلق بحصول المقدر هذا اذا فرط المرتهن في طلبه بل (ولو جد فيه) فحصل المانع قبل حوزه بخلاف الهبة والصدقة فان الجد في حوزهما يفيد لانهما خرجا عن ملكه بالقول والرهن لم يخرج عنـه

(و) بطل (باذنه) اى اذن المرتهن للراهن (في وطء) لجارية مرهونة (او) في (سكنى) لدار مرهونة (او) في (اجارة) لذات مرهونة والبطلان (ولو لم يفعل) الراهن ما ذكر من الوطء وما بعـده فهو اعم من قوله ولو لم يسكن وتقدم ان المنافع للراهن او المرتهن يتولاها للراهن باذنه وعبارة المدونة لو اذن المرتهن للراهن ان يسكن او يكري فقد خرجت الدار من الرهن وان لم يسكن او يكرى

فعقد الرهن يقتضي انه يباع اذا لم يوف الراهن الدين وانه يقبض عند المرتهن او عند امين فان شرط خلاف ذلك كان مناقضا ورافعا للحقيقة (قوله في بيع اوقرض فاسد) مثال الفاسد من البيع البيع الواقع وقت نداء الجمعة اولاجل مجهول والقرض الفاسد كدفع عفن في جيد (قوله اولم يظن) اى وسوا اشترطا اولا فلا مفهوم لقول خليل باشتراطه في بيع فاسد ظن فيه اللزوم (قوله كمختلف فيـه الخ) مثال للذي يفوت بالثمن (قوله لفساده) اى باعتبار مصاحبه من البيع والقرض الفاسـدين والا فالرهن ليس بفاسد (قوله وهو ظاهر اطلاق كلام الشيخ) اى لان الشيخ لم يقيد البطلان بفوات ولا بعدمه ويؤيد الطريقـة الاولى قول المجموع وان وقع في فاسـد نقل لعوض الفائت ولو غير مشترط حيث صح نفس الرهن وما احسن قول عج

وفاسد الرهن فيما صح اوعوض * لفاسد فات فانقله اذا اشترطا
وان يكن صح لا مافيه فهو اذن * في عوضه مطلقا ان فات فاغتبطا اهـ

﴿تنبيه﴾ من جني خطا جناية تحملها العاقلة وظن ان الدية تلزمه بانفراده فاعطي بها رهنا ثم علم ان جميعها لا يلزمه حلف انه ظن لزوم الدية وما علم عدم اللزوم ورجع في رهنه من حصة العاقلة الى جعله في حصته فقط واما لو علم لزوم الدية للعاقلة ورهن فانه يكون في جميع الدية (قوله و بطل بجعله في قرض جديد الخ) اعـلم ان محل فساد الرهن اذا كان الدين معسرا به اوكان الدين القـديم مؤجلا حين اخذ الرهن اما لو كان حالا اوحل اجله صح ذلك ان كان الغريم مليا مقـدورا على الخلاص منه لان رب الدين لما كان قادرا على اخذ دينه كان تاخيره كابتداء سلف وكذا لو كان الغريم عديما وكان الرهن له ولم يكن عليه دين محيط لانه حينئذ كالملي اهـ بن ومفهوم قول المصنف في قرض انه لو كان في بيع جديد لصح في البيع الجديد والقديم كذا في عب تبعا الاستظهار ح قال بن وهو قصور فقد صرح ابن القاسم بالحرمة كما في المواق وكذا ابو الحسن في كتاب الفلس قال لان دين البيع مثل دين القرض في الفساد اهـ (قوله فمراده بالصحة الاختصاص) اي بعد الوقوع لا انه يصح ابتداء بل يؤمر برده (قوله اوفلسه) اي ولو بالمعنى الاعم وهو قيام الغرماء ومنعه من التصرف في ماله لا بمجرد احاطة الدين فلا يبطل الرهن به من غير قيام الغرماء (قوله اومرضـه) اى والجواز في الحالة المرض والجنون لا ينفع (قوله وبطل باذنه الخ) اي بطلانا غير تام ولا يتم الا بالفوات كما ياتى في قوله ان فات واعلم ان الاذن في الوطء وما بعده قيل انه مبطل للحوز فقط وهو الذى مشى عليه شارح وقيل للرهن من اصله وعلى الاول للمرتهن بعد الاذن وقبل المانع رد الرهن لحوزه بالقضاء على الراهن وعلى الثانى ليس له رده لبطلانه وسواء كان الراهن الماذون له في الوطء بالغا اوغير بالغ لجولان يده في امة الرهن وان كان وطء غير البالغ ليس معتبرا في غير هذا المحل (قوله اوفى سكني) اى او اسكان الغير (قوله اوفى اجارة لذات مرهونة) اى كانت تلك الذات عقارا اوحيوانا اوعروضا (قوله ولو لم يفعل) رد بلو على اشهب القائل بانه لا يبطل الرهن بمجرد الاذن فيما ذكر بل حتى يطا او يسكن او يؤاجر بالفعل (قوله وان المرتهن يتولاها للراهن) اي ان كان يمكن ذلك شرعا واما نحو الاستمتاع بالجارية فهذا

نعم الاذن فى الوطء اذا لم يطأ فيه خلاف فقيل لا يبطله الا اذا وطيء بالفعل لا ان لم يطأ والقياس على الدار البطلان ولو لم يطأ والشيخ رحمه الله اقتصر على نصها فقال ولو لم يسكن فلا اعتراض عليه و يتم البطلان (ان فات) الرهن (بنحو عتق) أو كتابة او عتق لاجل (أو) نحو (بيع) كهبة وصدقة وحبس فان لم يفت فللمرتهن أخذه بالقضاء قال ابن يونس عن الموازية من ارتهن رهنا فقبضه ثم أجره للراهن فقد خرج من الرهن قال ابن القاسم وأشهب ثم ان قام المرتهن برده قضي له بذلك اه وهو ظاهر اذا لم يحصل فوت بما ذكر واذا كان له الرجوع في رده فيما اذا أجره له فاولى اذا أذن له فى ذلك والحاصل انه ان فات تحقق البطلان وكذا ان حصل للراهن مانع قبل رده للمرتهن فان انتفيا فله أخذه من راهنه و يقضي له بذلك (او) اذن المرتهن لراهنه (فى بيع) للرهن (وسلمه) للراهن فيبطل و يبقى الدين بلا رهن فان اذن له فى بيعه ولم يسلمه له وباعه الراهن بطل ايضا على الراجح الا ان يدعى انه انما اذن له في بيعه ليجيئه بثمنه فالقول له بيمين و يكون الثمن رهنا للاجل او ياتى الراهن بدله برهن كالاول وان لم يبعه الراهن فللمرتهن التمسك به (و) بطل (باعارة) له لراهنه (مطلقة) اى لم يشترط فيها الرد قبل الاجل ولم يجر العرف بذلك ولم تقيد بزمن او عمل ينقضى قبله (والا) تطلق بل وقعت مقيدة بقيد مما ذكر (فله) اى للمرتهن (اخذه) من الراهن ويقضى له به (كان عاد) الراهن (لراهنه اختيارا) من المرتهن بايداع ونحوه ولو باجارة فله أخذه ولو قبل مدة الاجارة ان ادعى أنه جهل أن الاجارة تبطله واشبه وحلف (الا ان يفوت) عند راهنه اى (بعتق) من راهنه (أو تدبير او حبس او قيام الغرماء) على الراهن فيبطل و ليس له اخذه ويكون المرتهن اسوة الغرماء فيه و يعجل الدين فى العتق وما بعده على نهج ما تقدم فى الاذن بالوطء او السكنى (و) ان عاد لراهنه (غصبا) عن المرتهن (فله اخذه مطلقا) فات او لم يفت ويختص به عن الغرماء (وان وطيء) الراهن امته المرهونة (بلا اذن) من المرتهن (فولده) منها (حر) لانها لم تنتقل عن ملكه وعجل الراهن المليء الدين للمرتهن (اوقيمتها) اى الاقل من الامرين لزمه (والا) يكن مليا بل معسرا (بقيت) الامة المرهونة للاجل (فتباع له) اي للدين

لا يكون للراهن ولا للمرتهن مادامت مرهونة (قوله نعم الاذن فى الوطء الخ) هذا الاستدراك لا محل له لما تقدم لك ان الخلاف في لكل محكي عن أشهب (قوله والشيخ رحمه الله اقتصر على نصها) قد يقال ان الشيخ لم يتمم نصها فان نصها فى السكني والكراء كما تقدم التنبيه عليه (قوله ويتم البطلان ان فات الرهن الخ) أى وكان الراهن موسرا والا فلا يفوت كما ياتى وهذا راجع لقوله وبطل باذنه فى وطء (قوله بما ذكر) اى من العتق ومامعه (قوله وكذا ان حصل للراهن مانع) أى من الموانع المتقدمة وهي الموت والفلس والجنون والمرض المتصل بموته (قوله فى بيع الرهن) اى المقبوض عنده سواء كان مشترطا في صلب العقد أو متطوعا به وحاصل ماقاله الشارح أنه اذا أذن المرتهن لراهنه فى بيع الرهن المقبوض عنده وسلمه للراهن بطل الرهن وصار الدين بلا رهن بيع بالفعل أم لا وأما لو اذن له في بيعه ولم يسلمه له وباعه الراهن فانه يبطل على الراجح الا أن يدعى أنه انما أذن له في البيع ليجيئه بالثمن فيقبل منه بيمين و يكون الثمن رهنا للاجل أو ياتي له برهن بدله فان لم يبعه الراهن في هذه الحالة فللمرتهن التمسك به (قوله برهن كالاول) أى في القيمة وان لم يكن من جنسه (قوله وبطل باعارة) أي لان ذلك يدل على اسقاط حقه من الرهن (قوله بقيد مما ذكر) أى التى فى اشتراط الرد وجريان العرف به وتقييدها بالزمن أو العمل المنقضى قبله (قوله كان عاد الرهن لراهنه اختيارا) أى بغير عارية لتقدم الكلام عليها (قوله ان ادعى أنه جهل أن الاجارة تبطله) لا مفهوم لدعوى جهل الاجارة فالمناسب ان يقول ان ادعى انه جهل ان الرد اختيارا يبطله كان الرد باجارة أو غيرها فان قلت الاجارة للراهن مشكلة لان الملك والمنفعة له ويجاب بانه يفرض فى رهن شرط المرتهن منفعته المعينة لنفسه في بيع وحيث كان له ذلك كان له اجارته فاذا آجره للمالك كانت اجارته مبطلة للرهن الا أن يدعى الجهل ويشبه ويحلف عليه كما قال الشارح (قوله أو تدبير) فيه أن التدبير ليس مانعا من ابتداء الرهن فكيف يبطله وأجيب بانه قد انضم له ماهو مبطل للرهن فى الجملة وهو دفعه للراهن اختيارا (قوله على نهج ما تقدم) المناسب ان يقول وما تقدم على نهج ماهنا لان هذه الاحكام لم تتقدم للشارح (قوله فله أخذه مطلقا) أى واذا أخذه وخلص من الرهنية فالظاهر انه يلزم الراهن مافعله من عتق أو تدبير أو حبس اونحو ذلك كما في الحاشية وكما أن له أخذه له عدم أخذه ويعجل الدين (قوله فان فات اولم يفت) انظر كيف يكون له أخذه بعد فواته بكالعتق مع ماسياتى من ان الراهن الموسر اذا أعتق المرهون أو كاتبه فانه يمضى قال عب وقد يفرق بحمل أخذ الراهن من المرتهن غصبا على قصد ابطال الرهنية فعومل بنقيض قصده بخلاف عتق العبد وهو عند المرتهن فانه لم يحصل منه مايوجب الحمل على ابطال الرهنية حتى يعامل بنقيض قصده قال بن والصواب ماقاله ح من تقييد ماهنا بما ياتي أى ان الغاصب هنا يحمل على ما اذا كان معسرا واما لو كان موسرا فلا يؤخذ منه الرهن بل يمضى ما فعله و يعجل الدين (قوله الاقل من الامرين)

ان وضعت والاأخرت للوضع ويباع بعضها ان وفي ووجد من يشترى البعض وهذه أحد المسائل التي تباع فيها أم الولد الثانية أمة المفلس الموقوفة للغرماء يطؤها المفلس الثانية أمة الشركة يطؤها أحد الشريكين بلا اذن الشريك الآخر الرابعة جارية من احاط الدين بماله ومات فوطئها ابنه الوارث الخامسة أمة القراض يطؤها العامل السادسة جارية وطئها سيدها العالم بجنايتها مع الاعسار والولد حر في الجميع (والقول) عند تنازعهما (لطالب حوزه) أى لمن طلب منهما حوزه (عند أمين) لان الراهن قد يكره وضعه عند المرتهن والمرتهن قد يكره وضعه عنده خوف الضمان اذا تلف أو غير ذلك (و) لو اتفقا على وضعه عند امين واختلفا (فى تعيينه نظر الحاكم) في الاصلح منهما فيقدمه (وان سلمه) الامين لاحدهما (بلا اذن) من الآخر فاسلمه (للرهن ضمن) للمرتهن (الدين أو القيمة) اي قيمة الرهن أى الاقل منهما (و) ان سلمه (للمرتهن) وتلف عنده (ضمنها) أى القيمة للراهن أى تعلق بها ضمانها فان كانت قدر الدين سقط الدين وبريء الامين وان زادت على الدين ضمن الزيادة للراهن ورجع بها على المرتهن الاان تقوم بينة بضياعه بلا تفريط قال ابو الحسن لافرق هنا بين ما يغلب عليه ومالا يغاب عليه لان الامين والمرتهن متعديان (وجاز حوز مكاتب الراهن واخيه) وكذا ولده الرشيد المنعزل عنه كما قال سحنون ولا يكون حوزهم كحوز الراهن مبطلا للرهن لان المكاتب أحرز نفسه وماله والاخ والابن الكبير

اى فان كانت القيمة أقل عجلها وطولب عند الاجل بباقى الدين وان كان الدين أقل عجله وبرئت ذمته (قوله ووجد من يشتري البعض) اى فان وفى بعضها بالدين ولم يوجد من يشتريه بيعت كلها (قوله وهذه أحد المسائل) هكذا نسخة المؤلف والمناسب وهذه احدي (قوله فوطئها ابنه الوارث) اى والحال أن أباه لم يمسها والافيباع الولد أيضا لانه زنا محض تامل (قوله السادسة جارية وطئها سيدها) هكذا قال الشارح وترك بياضا وذكر بعضه والولد حر في الجميع وتتميم ما ترك له البياض العالم بجنايتها مع الاعسار في الكل وفي بن قال ابن غازي وقد اجاد بعض الاذكياء ممن لقيناه اذ نظم النظائر المذكورة في التوضيح في هذا المحل فقال

تباع عند مالك أم الولد * للدين فى ست مسائل تعد
وهى أن احبل حال علمه * بمانع الوطء وحال عدمه * مفلس موقوفة للغرما
وراهن مرهونة ليغرما * أو ابن مديان أماء التركه * أو الشريك أمة للشركه
أو عامل القراض مما حركه * او سيد جانية مستهلكه
في هذه الستة تحمل الامة * حرا ولا يدرأ عنها ملامه
والعكس جاء في محل فرد * وهو حمل حرة بعبد
في العبد يغشي ماله من معتقه * وما درى السيد حتي أعتقه
والام حرة وملك السيد * بمثل مافي بطنها من ولد

وصورة قوله في العبد يغشى الخ ان العبد اذا وطيء جاريته فحملت واعتقها ولم يعلم السيد بعتقه لها حتي أعتقه فان عتق العبد امته ماض وتكون حرة والولد الذى في بطنها رقيق لانه للسيد وقوله والولد الذى في بطنها رقيق حمله بعضهم على ما اذا وضعت الولد قبل عتق السيد العبد الذي اعتقها وأما لو كان فى بطنها حين العتق فانه يتبع امه اه ويضاف للستة على الضابط المتقدم وهو حمل الامة بحر كما في ح المستحقة وهي حامل والامة الغارة وأمة المكاتب اذا مات وفيه وفاء بالكتابة وله ولد فانه يبيع أمه ويوفي الكتابة اه وقول الناظم والعكس جاء فى محل فرد الخ لامفهوم له فقد يفرض في امة حامل وهبها سيدها واستثني حملها ثم أن الموهوب له أعتقها فتصير حرة حاملة برقيق لكون الحمل باقيا على ملك الواهب (قوله لطالب حوزه) أي وسواء جرت العادة بوضعه عند المرتهن أم لا خلافا لقول اللخمي اذا كانت العادة تسليمه للمرتهن كان القول لمن دعي اليه لانه كالشرط والا فالقول لطالب الامين ومحل هذا الخلاف اذا دخلا على السكوت وأما لو امتنع المرتهن عند العقد من قبضه فلا يلزمه قبضه ولو كانت العادة وضعه عنده اتفاقا كذا في بن (قوله فيقدمه) فان استويا في الصلاحية خير الحاكم (قوله فاسلمه للراهن) هكذا نسخة المؤلف وصوابه فان سلمه لانه تفصيل بعد اجمال (قوله ضمن للمرتهن الدين) أى تعلق به الضمان بحيث اذا تلف يضمن قيمته أو مثله وليس المراد انه يضمنه بالفعل ولو كان باقيا غاية ماهناك يرد فعله (قوله وان زادت على الدين الخ) سكت عما اذا كانت القيمة أقل من الدين والحكم أنه يحط عن الراهن من الدين بقدر قيمة الرهن ولا غرم على الامين في هذه الحالة ثم ان محل تضمين الامين الزيادة اذا سلم الرهن للمرتهن بعد الاجل أو قبله ولم يطلع الراهن على ذلك حتى حل الاجل وأما ان علم به قبل الاجل فان للراهن ان يغرم القيمة أيهما شاء لانهما متعديان عليه هذا باخذه وهذا بدفعه وتوقف تلك القيمة على يد امين غيرهما للاجل وللراهن أن ياتى برهن كالاول ويأخذ القيمة (قوله الاان تقوم بينة الخ) الحق ان الامين يغرم تلك الزيادة ويرجع بها على المرتهن كان الراهن

المنعزل لا تجول يد الراهن على أموالهم (لا) حوز (محجورة) لصغر أو سفه أو زوجية او رق فلا يجوز والمكاتب لا حجر عليه للسيد (و) جاز (ارتهان قبل الدين) من قرض أو بيع كان يعاقده على دفع رهن الآن ليقترض منه في غد كذا أو يشترى منه سلعة ويكون الرهن فى ذلك الدين فاذا قبض الرهن الآن وحصل الدين فى المستقبل لزم الرهن ولا يحتاج لقبض آخر وان لم يقبضه لزمه دفعه بعد الدين (و) جاز الارتهان وتسليمه (على مايلزم) المؤجر من الاجرة (بعمل) أي بسبب عمل يعمله له الاجير بنفسه أو دابته مثلا كان يؤجره على خياطة أو نجارة باب أو نسج ثوب او حراسة أو خدمة بعشرة مثلا على أن يدفع للاجير رهنا في نظير مايلزم المؤجر من الاجرة وكذا يجوز للاجير اذا دفع المستاجر له الاجرة قبل العمل وخاف ان يفرط الاجير فيه ان يدفع رهنا للمستاجر على تقدير لو لم يعمل كان الرهن رهنا فيما دفعه له (او) بسبب (جعالة) بان ياخذ العامل من رب الآبق مثلا رهنا على الاجرة التي تثبت له بعد العمل لما تقدم ان الرهن مال يكون في دين لازم أو آيل للزوم (او) على مايلزم (من قيمة) كان يستعير شيئا ويدفع رهنا للمعير في قيمته على تقدير لزومها لو ادعى الضياع وكذا الصناع يدفعون للمصنوع له رهنا فى قيمته على تقدير ادعائهم الضياع (لا) يجوز رهن (فى) نظير (نجم كتابة من) انسان (اجنبى) اى غير المكاتب بدفعه عنه لسيده لان الرهن فرع التحمل والكتابة لا يصح التحمل بها لعدم لزومها للعبد وعدم أيلولتها للزوم فلا يصح فيها رهن من اجنبي واما من المكاتب فيصح كما فى المدونة والموازية خلافا لابن الحاجب (واندرج) فى الرهن (صوف تم) على الغنم المرهونة يوم رهنها تبعا لها الا ان لم يتم (و) اندرج فى رهن حيوان حامل (جنين) فى بطنها وقت الرهن واولى ان حملت به بعد (و) اندرج في رهن النخل (فرخ نخل) بالخاء المعجمة وهو المسمى بالفسيل بالفاء المفتوحة والسين المهملة (لا) تندرج ثمرة فيه (ثمرة) على رؤس الشجر المرهونة (ولو طابت) يوم الرهن ولم يجعلها ابن القاسم كالصوف التام (و) لا يندرج (بيض) فى رهن كدجاج بل هو لربه (و) لا (مال عبد) في رهنه بل هو لربه (و) لا غلة كاجرة دار او حيوان وكسمن ولبن وعسل نحل بالحاء المهملة (الا لشرط) في جميع ما تقدم فيعمل به وتكون المذكورات رهنا مع اصلها (وجاز) لمرتهن (شرط منفعة) في الرهن كسكني او ركوب او خدمة بشرطين اشار لهما بقوله (عينت) بزمن او عمل للخروج من الجهالة فى الاجارة (ببيع) أى في دين بيع (فقط) لا في قرض فلا يجوز لانه في البيع بيع واجارة وهو جائز وفى القرض سلف جر نفعا وهو لا يجوز وكذا يمتنع التطوع بالمنفعة فى القرض والبيع مطلقا عينت وحصله

مما يغاب عليه ام لا اقامت بينة على هلاكه بدون تفريط ام لا وذلك لان الامين متعد بالدفع للمرتهن والمرتهن متعد باخذه كذا فى حاشية الاصل تبعا لبن والحاشية ويؤيد هذا النقل قول الشارح بعد ذلك قال ابو الحسن الخ (قوله المنعزل) المراد به ماليس تحت الحجر بل هو مستقل بالتشرف ولو كان مشار كالابيه في الاموال (قوله أو رق) شمل المدبر ولو مرض السيد والمعتق لاجل ولو قرب الاجل وشمل القن الماذون له فى التجارة (قوله كان يعاقده) صورتها ان يقول شخص لآخر خذ هذا الشىء عندك رهنا على مااقترضه منك أو على مايقترضه منك فلان أو على ثمن ماتبيعه لى أو لفلان والرهن على هذه الكيفية صحيح لازم لانه ليس من شرط صحة الرهن ان يكون الدين لازما قبل الرهن لكن لا يستمر لزومه الا اذا حصل بيع أو قرض فى المستقبل فان لم يحصل كان له اخذ رهنه (قوله او دابته مثلا) دخل الغلام (قوله المؤجر) بالكسر أي المستاجر (قوله ويدفع رهنا للمعير فى قيمته) أى وأما دفعه رهنا على ان ياخذ منه ذات الشيء المعار فلا يصح كما اذا باع دابة معينة أو أعارها وأخذ المشترى من البائع او المعير من المستعير رهنا على انها ان استحقت أو ظهر بها عيب أو أتلف المستعير العارية أتى له بعينها من ذلك الرهن فلا يصح لاستحالته عقلا (قوله وأما من المكاتب فيصح) وعليه اذا بقي على المكاتب شيء ولم يات به بيع الرهن فيما بقى من نجوم الكتابة (قوله الا ان لم يتم) أى فلا يندرج في عقد الرهنية وللراهن اخذه بعد تمامه وذلك ان غير التام بمنزلة الغلة وهي لا تندرج (قوله جنين) اى لانه كالجزء منها فدخوله هنا كالبيع ابن المواز ولو شرط الراهن عدم دخوله لم يجز لانه شرط مناقض لمقتضي العقد لكونه بمنزلة الجزء من امه (قوله واولى ان حملت به بعد) وجه الاولوية أنه بعد الرهن يكون جزأ منها وقد تعلق بها الرهن بخلافه قبل فقد يتوهم انه ذات مستقلة (قوله بالخاء المعجمة) وبعضهم ضبطه بالحاء المهملة وقوله وهو المسمى بالفسيل اى ويسمي بالودي (قوله لا تندرج ثمرة فيه ثمرة على رؤس الشجر) هكذا نسخة المؤلف والمناسب حذف لفظ ثمرة التى زادها الشارح لان الكلام يتم بدونها (قوله ولم يجعلها ابن القاسم كالصوف التام) أى حيث طابت والفرق بينها وبين الصوف انها تترك لتزداد طيبا فهى غلة لا رهن والصوف لا فائدة في بقائه بعد تمامه بل فى بقائه تلف له وهذا الفرق ذكره ابن يونس وهو منقوض بالثمرة اليابسة (قوله بيع واجارة) أى لان السلعة المبيعة بعضها في مقابلة مايسمى من الثمن وبعضها فى مقابلة المنفعة والاول بيع والثاني اجارة

أم لا فعلم أنها في القرض تمتنع في الصور الاربع وهي الشرط والتطوع عينت أم لا وفي البيع في ثلاث وتجوز في الرابعة وهي ما اذا وقعت بشرط في العقد وعينت ومما عمت به البلوى في مصر جميعها حتى لم يقدر أحد من اهل العلم على رفعه ان يبذل الرجل لآخر دراهم ثم يأخذ منه أرض زراعة او حائطا رهنا على ان يزرع الارض او يأخذ ثمر الحائط مادامت الدراهم في ذمة آخذها ثم زاد وافي الضلال الى انه اذا ارد آخذ الدراهم ما في ذمته ليأخذ أرضه أو حائطه توقف معطيها في القبول فتارة يشتكيه الى أمرائها لينصروا الباطل وتارة يصالحوه على دفع شيء له ليستمر على ذلك السنة او السنتين او الاكثر فانا لله وانا اليه راجعون (و) جاز شرط المنفعة المعينة بزمن او عمل (على ان تحسب من الدين مطلقا) أي في بيع او قرض وكذا اذا وقعت بعد العقد لانه من البيع والاجارة وليس فيه هدية مديان بخلاف التطوع بها بعد العقد نعم في القرض فيه سلف واجارة (ولا يقبل منه) أي من المرتهن (بعد) حصول (المانع) للراهن كموت أو فلس مع حوزه للرهن) أنه حاز) الرهن (قبله) أي قبل المانع ونازعه الغرماء وقالوا انما حازه بعده فلا تفيده دعواه (ولو شهد له الامين) الحائز له لانها شهادة على فعل نفسه (الا ببينة) تشهد له (على التحويز) قبله اي على معاينة أن الراهن سلم له الرهن قبل حصول المانع (او) تشهد له (على الحوز) اى على كونه حازه قبل المانع ولو لم تشهد بالتحويز (على الاوجه) من التاويلين لان شهادتها بالحوز قبله من ثبوت الدين يفيد الظن بان الراهن سلمه له واحتمال اغتيال المرتهن عليه بعيد والتاويل الثاني انه لا بد من الشهادة على التحويز

ومحصله ان تلك المنفعة لم تضع على الراهن بل وقعت جزأ من ثمن السلعة التي اشتراها (قوله وكذا يمتنع التطوع الخ) أى لانها هدية مديان فلذلك منعت في البيع والقرض وهو بيان لمفهوم الموضوع (قوله فعلم أنها الخ) حاصله أن منفعة الرهن اما أن تكون مدتها معينة أو غير معينة وفي كل اما أن يشترطها المرتهن او يتطوع بها الراهن عليه وفي كل اما ان يكون الرهن في عقد بيع او قرض فاخذ المرتهن لها في رهن القرض ممنوع في صوره الاربع وهي معينة أم لا مشترطة او متطوع بها وفي رهن البيع في ثلاث اذا كان متطوعا بها معينة أم لا او مشترطة ولم تعين والجواز في واحدة وهي ما اذا اشترطت وكانت معينة (قوله حتى لم يقدر احد) المناسب حتى لا يقدر (قوله على ان يزرع الارض الخ) مسئلة رهن الارض والحائط هي المسماة بين الناس بالغاروقة وهي ممنوعة مطلقا ولو شرط المنفعة في مدة معينة لانها في قرض لا بيع ولا ينفعه أن يقول وهبتك المنفعة مادامت دراهمك على لانها حيلة باطلة عندنا وهي من الربا فيجب على وتضع اليد على الطين في نظير دراهمه الاقلاع عنه وتركه لصاحبه والاستمرار عليه محرم ولكن اذا وقع وزرع الارض يكون الزرع له وعليه اجرة مثل الارض لصاحبها فيقاصصه بها من اصل الدين الذي عليه فان كان يدفع الخراج للملتزم وكان قدر أجرة الارض لا يلزمه أجرة لربها كما قرره الاشياخ (قوله الى انه اذا ارد الخ) اى اراد الرد (قوله المعينة بزمن او عمل الخ) مفهومه ان غير المعينة لا يجوز وعلة المنع في الصور القرض اجتماع السلف والاجارة وفي صور البيع اجتماع البيع والاجارة المجهولة الاجل (قوله على ان تحسب من الدين مطلقا الخ) هذا الاطلاق فاسد كما يستفاد من حاشية الاصل لان الجواز مخصوص بما اذا اشترطت ببيع وعينت وكانت تفي بالدين او يشترط تعجيل ما بقي واما ان كان الباقي يدفع له فيه شيا مؤجلا فممنوع لفسخ ما في الذمة في مؤخر وان كان يترك للراهن جاز الا اذا كان اشتراط الترك في صلب العقد فلا يجوز للغرر اذ لا يعلم ما يبقى وأما الصور السبع فالمنع فيها مطلقا أخذت مجانا كما تقدم او لتحسب من الدين كما هنا (قوله وكذا اذا وقعت بعد العقد الخ) فيه نظر فانهم ذكروا انها تجري على مبايعة المديان فان كان فيها مسامحة حرم والا فقولان بالحرمة والكراهة (قوله بخلاف التطوع بها بعد العقد) معناه التبرع بها من غير ان تحسب من الدين فلا يناقض ما قبله (قوله نعم في القرض الخ) استدراك على الجواز الذي أفاده الاطلاق لما علمت من انه خلاف الصواب والمناسب حذف قوله فيه لما فيه من الركة ثم هذا كله في اخذ المرتهن المنفعة التي هي ليست من جنس الدين واما لو شرط المرتهن اخذ الغلة التي هي من جنس الدين من دينه فان لم يؤجل لذلك اجلا جاز في القرض ومنع في البيع لان القرض يجوز فيه الجهل بالاجل دون البيع وان اجل ذلك باجل معلوم فان دخلا على انه ان بقي شيء من الدين بعد الاجل يوفيه الراهن من عنده او من ثمن الرهن جاز ذلك في البيع والقرض وان دخلا على ان التفاضل من الدين يعطيه به شيا مؤجلا منع ذلك في البيع والقرض وان دخلا على ان الفاضل من الدين يترك للمدين جاز في القرض دون البيع كذا في حاشية الاصل (قوله لانها شهادة على فعل نفسه) اى الذي هو الحوز والشهادة على فعل النفس لا تعتبر لانها دعوى ويستفاد من التعليل المذكور ان شهادة القباني بان وزن ما قبضه فلان كذا لا تقبل لانها شهادة على فعل النفس بخلاف ما اذا شهد ان فلانا قبض ما وزنه فانه يعمل بشهادته فان شهد بهما معا

والقبض من الراهن وقال المصنف رفيهاد ليهما واختار الباجي الاول ولكن ظاهره الثاني وبه قال جماعة منهم ابن رشد ونصها في كتاب الهبة ولا يقضي بالحيازة الا بمعاينة البينة بحوزه في حبس أو رهن او هبة اوصدقة ولو أقر المعطى بصحته أن المعطي قد حاز وقبض وشهد عليه باقراره حتي تعاين البينة الحوز اه وقال بعض المحققين يكفى الحوز في الهبة ولا يكفي في الرهن لان الرهن لم يخرج عن ملكه بخلاف الهبة (و) لو باع الراهن الرهن (مضي بيعه) وان كان لا يجوز (قبل قبضه) أي قبل ان يقبضه المرتهن منه (ان فرط مرتهنه) في طلبه حتى باعه راهنه ويبقى دينه بلا رهن لتفريطه (والا) يفرط بل جد في طلبه فباعه قبل قبضه (فهل يمضى) بيعه

(ويكون الثمن) اى ثمنه (رهنا) في الدين فات الرهن عند مشتريه اولا (اولا) يمضي بل يرد ويكون رهنا في الدين وهذا اذا لم يفت فان يبدأ مشتريه كان ثمنه رهنا (قولان) الاول لابن ابى زيد والثاني لابن القصار ولابن الشد ثالث وهو انه ليس للمرتهن رد بيع الرهن وانما له فسخ بيع سلعته لانه لما باعها على رهن بعينه فلما فوته ببيعه كان احق بسلعته ان كانت قائمة او قيمتها ان فاتت قال وهذا كله ان دفع السلعة للمشتري اى الراهن او السلف له والا فهو احق بسلعته اوسلفه فرط في الرهن اولم يفرط (او) اى ومضى بيعه ايضا ان باعه (بعده) اى بعد ان قبضه المرتهن (ان باعه بمثل الدين فاكثر وهو) اى والدين (عين) مطلقا من بيع اوقرض (او) الدين (عرض من قرض) وعجل الدين في الصور الثلاثة (والا) يبعه بمثل الدين بل باقل منه في الصور الثلاث او باعه بمثله فاكثر والدين للبيع

عرض من بيع (فله) أى للمرتهن (الرد) لبيع الرهن في الصور الاربع ان لم يكمل له في الثلاثة الاول بقية دينه ولا يلزمه في الرابعة قبول العرض قبل اجله ولو بيع بما فيه الوفاء لان الاجل فيه من حقهما بخلاف العرض من قرض فان الاجل فيه من حق المقترض فقط (وان أجاز) المرتهن بيع الرهن (تعجل) دينه من ثمنه (منه (مطلقا) في الصور الاربع فان وفي والا اتبعه بالباقى (ومنع عبد من وطء امته المرهونة معه) واولى بالمنع لو رهنت وحدها بخلاف غير المرهونة فيجوز له وطؤها

فالظاهر البطلان لان الشهادة اذا بطل بعضها بطل كلها حيث كان بطلان بعضها للتهمة كما هنا ومحل بطلان شهادة القباني اذا شهد بالوزن مالم يكن مقاما من طرف السلطان أو نائبه كالقاضي كما بمصر والا عمل بشهادته كما استظهره الاجهورى والظاهر أن تابع المقام من القاضي مثله (قوله والقبض من الراهن) عطف تفسير على التحويز (قوله حتى تعاين البينة الحوز) هنا حذف من اصل النص سقط من المؤلف فان كلام المدونة وشهد عليه باقراره بينة ثم مات لم يقض بذلك ان أنكر الورثة حتى تعاين البينة الحوز اه كما في بن وبهذا المحذوف تستقيم العبارة ووجه كون هذا النص فيه الدليل لكل منهما ان قوله حتى تعاين البينة الحوز يحتمل حقيقة الحوز بان تعاين البينة ان ذلك الشيء الموهوب او المتصدق به او المرهون في حوز الشخص المعطى بالفتح قبل المانع ويحتمل ان المراد بالحوز التحويز اي التسليم كما هو المتبادر من المعاينة (قوله وهذا اذا لم يفت) بعد هذه العبارة في نسخة المؤلف فان يبدأ الخ وصوابه فان فات بيد مشتريه (قوله الاول لابن ابي زيد الخ) اعلم ان محل الخلاف في بيع الراهن الرهن المعين المشترط في عقد البيع او القرض والحال ان الراهن البائع سلم الرهن المبيع للمشترى فان لم يسلمه له كان للمرتهن منعه من التسليم ولو أتاه برهن بدله لان العقد وقع على عينه فان خالف الراهن وسلمه للمشترى كان للمرتهن فسخ العقد الاصلي المشترط فيه الرهن واما ان كان الرهن غير معين وباعه الراهن قبل ان يقبضه المرتهن فللمرتهن ايضا منع الراهن من تسليمه للمشتري حتى يأتيه ببدله واما لو كان الرهن متطوعا به بعد العقد وباعه الراهن قبل ان يقبضه المرتهن فانه يمضي بيعه وهل يكون ثمنه رهنا او يكون للراهن ويبطل الرهن من اصله خلاف مخرج على الخلاف في بيع الهبة قبل قبضها وبعد علم الموهوب له في مضى البيع ويكون الثمن للمعطى بالكسر او للمعطي بالفتح كما سياتى (قوله وهذا كله ان دفع السلعة) اى المبيعة في مسئلة البيع وقوله او السلف اى في مسئلة القرض (قوله او الدين عرض) مراده بالعرض ما قابل العين فيشمل الطعام (قوله في الصور الثلاث) اي وهي ما اذا كان الدين عينا مطلقا من بيع او قرض او عرضا من قرض (قوله في الصور الاربعة) اي وهي ما اذا كان الدين عينا مطلقا او عرضا من قرض او من بيع (قوله ان لم يكمل له) اى واما لو كمل له فحكمه حكم ما اذا باعه بمثل الدين في مضي البيع (قوله ولا يلزمه في الرابعة الخ) يعني بالرابعة كون الدين عرضا من بيع (قوله لان الاجل فيه من حقهما) علة للنفي الذى هو عدم اللزوم (قوله بخلاف العرض من قرض) اي بخلاف العين مطلقا كما تقدم ذلك في باب القرض (قوله من حق المقترض فقط) اى ومن حق من كانت عليه العين ولو من بيع (قوله فان وفى) اى كما في الصورة الرابعة وقوله والا اتبعه بالباقى اى كما في الصور الثلاث (قوله ومنع عبد من وطء امته) حاصله ان السيد اذا رهن امته عبده وحدها او رهنهما معا فان العبد يمنع من وطئها كان ماذونا له في التجارة ام لا لان رهنها وحدها او معه يشبه الانتزاع من السيد لها لان المرتهن منهما معرض

وكذا زوجته رهنت أولا (وحد مرتهن وطئ) أمة مرهونة عنده (بلا اذن) من راهنها له في الوطء اذ لا شبهة له فيها (والا) بان أذن له راهنها في وطئها (فلا) يحد نظرا القول عطاء بجواز اعارة الفروج فهو شبهة تدرأ الحد قال في المدونة ولو اشتري المرتهن هذه الامة وولدها لم يعتق الولد عليه لانه لم يثبت نسبه له وهذا اذا لم يأذن له الراهن في الوطء اذ لو اذن له فيه كانت به ام ولد ولذا قال (وقومت) الموطوأة باذن (عليه) أي على المرتهن والواطئ (بلا ولد حملت ام لا) لان حملها انعقد على الحرية بالاذن فلا قيمة له ويلزم الواطئ قيمتها للراهن وقد ملكها وأما الموطوأة بلا اذن فتقوم بولدها لانه رقيق وتقويمها الاجل علم ما نقصها الوطء والحمل وترجع لربها مع ولدها (وللامين) الذى وضع الرهن تحت يده (بيعه) اى الرهن في الدين (ان اذن له) فى بيعه اى اذن له الرهن فيه (ولو فى العقد) اى عقد الرهن وسواء اذن له في بيعه قبل الاجل او بعده لانه وكيل عن ربه حينئذ مالم يقل ان لم آت بالدين وقت كذا فان قال ذلك لم يجز له البيع (كالمرتهن) يجوز له بيع الرهن ان أذن له (بعده) أى بعد العقد الصادق ببعد الاجل لا في حال للعقد ومحل الجواز لهما (ان لم يقل) الراهن لواحد منهما (ان لم آت بالدين والا) بان قال ماذكر لواحد منهما او اذن للمرتهن فى صلب العقد قال اولم يقل لم يجز البيع في الصور الخمسة وأولي ان لم يأذن اصلا الا باذن الحاكم وهو معنى قوله (فيأذن الحاكم) ليثبت عنده العسر او المطل او الغيبة للراهن (والا) يستأذن الحاكم وباع الامين او المرتهن بلا رفع لحاكم (مضي) بيعه من الامين او المرتهن وان لم يجز ابتداء (وباع الحاكم) للرهن (ان امتنع) ربه من بيعه بعد الاجل ومن وفاء الدين فيما اذا لم يأذن وكذا يبيع الحاكم ان غاب الراهن او مات الا انه في الغيبة

للبيع وحيث يبع العبد دون ماله والامة دونه حرم وطؤه اياها ولكونه ان تعدى ووطئ فلا يحد لانه يشبه الانتزاع وليس انتزاعا حقيقيا لان المشهور انه اذا فتكها السيد من الرهن لا يمنع وطء العبد لها للملك السابق على الرهنية ولو كان انتزاعا حقيقيا لافتقر لتمليك ثان (قوله وكذا زوجته الخ) أى ولو كانت مملوكة للسيد لان الرهن لا يبطل النكاح وليس للسيد انتزاع الزوجة من عبده كالو باعها السيد فلا يكون البيع والرهن مانعا من وطء الزوجة (قوله اذ لا شبهة له فيها) أي لان وطاءه لها زنا محض فيحد ولو ادعى الجهل ولو أتت بولد يكون رهنا مع أمه (قوله بجواز اعارة الفروج) أى فعطاء أحد المجتهدين يقول بجواز اعارة فروج الاماء للاجانب وان كان قولا اجمعت المذاهب الاربعة على خلافه فيراعى لدرء الحدود (قوله لانه لم يثبت نسبه له) لكنه لو كان الولد أنثى لحرم على الواطئ نكاحها لقول خليل فيما تقدم وحرم أصوله وفصوله وان خلقت من مائه (قوله اذ لو أذن له فيه كانت به أم ولد) محل هذا اذا كانت غير متزوجة والا حد ولا تصير به ام ولد (قوله لان حملها انعقد على الحرية) اى للحوقه بالمرتهن ومحل انعقاده على الحرية ان كان الاب حرا والا فلا يكون الولد خيرا من أبيه (قوله فلا قيمة له) أى فلا ثمن له يدفع للراهن (قوله وترجع لربها مع ولدها) أى فتقوم مع ولدها ليعرف نقصها فاذا وطئها وولدت وكان الوطء ينقصها عشرة قوم الولد فان كانت قيمته عشرة جبر النقص به وان كانت قيمته اقل رجع على الواطئ بالباقى وان زادت قيمته فلا يرجع المرتهن بتلك الزيادة (قوله وللامين الخ) اى وسواء كان الرهن في دين بيع او قرض (قوله ولو فى العقد) اى ولو في صلب العقد وهذا بخلاف المرتهن فلا يجوز له البيع الا اذا كان الاذن بعده لان الامين وكيل محض بخلاف المرتهن فانه ربما يتوهم ان الاذن الواقع في العقد كالاكراه لضرورته فيما عليه من الحق فاذن كلا اذن فتامل (قوله وسواء أذن له فى بيعه قبل الاجل الخ) كلام ركيك كما لا يخفي والمناسب ان يجعله دخولا على المبالغة بان يقول هذا اذا أذن له بعد العقد في الاجل أو بعده بل ولو فى العقد فتامل (قوله لم يجز له البيع) اى ولا بد من اذن الحاكم لما يحتاج اليه من اثبات الغيبة او العسر او المطل كما يأتي (قوله ان اذن له بعده) اى واما ان آذن الراهن للمرتهن في حال العقد فيمتنع ابتداء لانها وكالة اضطرار (قوله لم يجز البيع فى الصور الخمسة) أى وهى الاذن للامين في العقد او بعده مع التقييد فيهما بالاذن للمرتهن في العقد قيد أم لا وبعده وقيد وحاصل الفقه أن الراهن اما ان يأذن ببيع الرهن للامين او للمرتهن فى نفس العقد او بعده وفى كل اما ان يطلق او يقيد فالصور ثمان فان وقع منه الاذن للامين في العقد وبعده واطلق جاز له البيع بلا اذن وان قيد فلا بد من الرفع وان وقع منه الاذن للمرتهن بعد العقد واطلق جاز له البيع بلا اذن وان قيد فلا بد من الرفع وان اذن له فى حالة العقد فلا بد من الرفع قيد أو اطلق (قوله مضي بيعه) اى فى الصور الخمسة (قوله وان لم يجز ابتداء) محل المنع اذ لم يكن المبيع تافها ولم يخش فسادها والا جاز قطعا كذا فى الاصل ﴿تذييل﴾ ليس للامين الذي أمن على حوز الرهن أو بيعه ايصاء بالرهن عند سفره أو موته لان الحق فى ذلك للمتراهنين وهما لم يرضيا الا بامانته لا أمانة غيره ومثل الامين القاضى فليس له الايصاء بالقضاء وكذا الوكيل ولو مفوضا ومقدم القاضى بخلاف الخليفة والوصي والمجبر وامام الصلاة والقائم من طرف السلطان وناظر الوقف فلكل واحد الاستخلاف على منصبه والمراد بالناظر الذى جعل له الواقف

لا بد من يمين الاستظهار (وان قال) الامين للمرتهن (بعتها) اى الذات المرهونة (بمائة) مثلا (وسلمتها لك فانكر المرتهن ضمن الامين) فلا يصدق في التسليم الا ببينة وامانته لا تسري على تسليم الثمن (رجع مرتهنه) على الراهن (بنفقته) التي أنفقها على الرهن (في الذمة) أى ذمة الراهن (ولو لم ياذن له) في الانفاق (وليس) الرهن (رهنا فيها) أى في النفقة (بخلاف الضالة) ينفق عليها من وجدها فان له الرجوع في ذات الضالة ويكون مقدما على الغرماء بالنفقة عليها (الا أن يصرح) الراهن (بانه) أى الرهن (رهن بها) أى بالنفقة أى فيها بان قال الراهن للمرتهن أنفق عليه وهو رهن فى النفقة عليه او بما أنفقت (او يقول) أنفق عليه (على ان نفقتك فيه) أى فى الرهن فانه يكون رهنا فيها ويقدم فيه على الغرماء بنفقته عليه قال ابن القاسم اذا قال أنفق على ان نفقتك فى الرهن او انفق والرهن بما أنفقت رهن ايضا فذلك وسواء ويكون الرهن بالنفقة ثم قال فان غاب وقال الامام انفق ونفقتك فى الرهن كان أحق به من الغرماء كالضالة اه نقله المواق (وان انفق) المرتهن (علي) رهن (نحو شجر) ونحوه الزرع (خيف عليه) التلف بعدم سقيه والانفاق عليه وامتنع الراهن من الانفاق ولم ياذن المرتهن فى ذلك وقت انقطاع الماء عنه فاحتيج لاجرائه له أو لاصلاح بئره فانفق الراهن (بدأ) بالثمر اوبحب الزرع (بالنفقة) التي صرفها الراهن على ذلك فتقدم على الدين ولا تكون النفقة في ذمة الراهن (ولا يجبر الراهن الانفاق) على الشجر والزرع مطلقا (ولو اشترط) الرهن (فى) صلب (العقد) للدين فاولى اذا كان تطوعا بعد وتؤولت على عدم الجبر اذا تطوع به واما اذا اشترط في العقد جبر والمعتمد الاول لكنه ان انفق بدأ بها على الدين على ما تقدم

الايصاء به والا فهو كالقاضي كما فى عب (قوله لا بد من يمين الاستظهار) في ح عن ابن رشد الذى جرى به العمل أن القاضى لا يحكم للمرتهن ببيع الرهن اذا غاب أو مات حتى يثبت عنده الدين وملك الراهن له وتحليفه مع ذلك انه ما وهب دينه ولا قبضه ولا أحال به وانه باق عليه الى حين قيامه (قوله فلا يصدق في التسليم) أى وأما فى أصل البيع وقدر ما باع به فيصدق لانه وكيل فى ذلك والموضوع انه ماذون في العقد أو بعده (قوله ورجع مرتهنه على الراهن بنفقته) اى التى شانها الوجوب على المالك لو لم يكن المملوك رهنا بدليل أن من انفق على شجر خيف عليه فانه يبدأ بالنفقة ولا تكون فى الذمة قال ر وهذا الحمل صواب ويؤخذ من التقرير المذكور ان العقار كالشجر لا كالحيوان لان نفقته غير واجبة وقيل ان العقار كالحيوان لانه لما رهنه وهو عالم بافتقاره للاصلاح فكانه امره بالنفقة فيرجع بها فى ذمته وهذا هو الفرق بين ماهنا وبين الاشجار (قوله ولو لم ياذن له فى الانفاق) رد بلو قول اشهب ان نفقته على الرهن اذا لم ياذن له فيها تكون في الرهن مبدأ بها في ثمنه (قوله ويكون مقدما على الغرماء الخ) فان زادت النفقة على قيمة الضالة فلا يرجع بتلك الزيادة على ربها وضاعت عليه والفرق بين الضالة و الرهن أن الضالة لا يعرف صاحبها حين الانفاق عليها بخلاف الرهن فان صاحبه معروف حين الانفاق عليه فلو شاء طلبه بالنفقة عليه فان امتنع أو غاب رفع للحاكم (قوله الا أن يصرح) الحاصل ان أحوال الانفاق على الرهن ثلاث الاولي أن يقول الراهن للمرتهن أنفق على الرهن وفي هذه الحالة النفقة فى الذمة قطعا الثانية ان يقول انفق عليه وهو رهن في النفقة فالرهن في هذه الحالة رهن في النفقة اتفاقا الثالثة ان يقول أنفق على ان نفقتك فى الرهن وفى هذه الحالة تاويلان ومثلها عند خليل ما اذا قال أنفق ونفقتك في الرهن فقيل يكون رهنا فيها لانه من الصريح وقيل لا يكون رهنا فيها وعليه لو بيع الرهن بخمسة عشر والدين عشرة فان الخمسة الفاضلة تكون أسوة الغرماء ويتبع ذمته بما بقى وشارحنا اختار من التاويلين الطريقة الاولى (قوله ويكون الرهن بالنفقة) أى في النفقة فالباء بمعني فى والمعنى ويكون الرهن مرهونا في النفقة وليس المراد حصر النفقة في الرهن كالضالة لانه هنا اذا لم يف الرهن اتبع الذمة (قوله والانفاق عليه) معطوف على سقيه مسلط عليه عدم (قوله فانفق الراهن) صوابه المرتهن تامل (قوله بدأ بالثمر) قال عب معنى التبدئة بما انفق ان ما انفقه يكون فى ثمر الزرع والثمرة وفي رقاب النخل فان ساوي ما ذكر النفقة أخذها المرتهن وان قصر ذلك عن نفقته لم يتبع الراهن بالزائد وضاع عليه وكان أسوة الغرماء بدينه بخلاف المسئلة السابقة المتعلق انفاقه فيها بذمة الراهن فان فضل شيء عن نفقته بدأ بها فى دينه فان فضل شيء كان للراهن اه اى والموضوع انه جعل النفقة في الرهن والباء فى بالثمر وفي بحب الزرع بمعني في والباء في بالنفقة للتعدية (قوله التي صرفها الراهن) صوابه المرتهن (قوله ولا تكون النفقة فى ذمة الراهن) الفرق بينه وبين النفقة على الحيوان والعقار أن المرتهن دخل على الانفاق عليها فاذا لم يشترط كون الرهن رهنا به كان سلفا منه للراهن بخلاف هدم البئر ونحوه فانه غير مدخول عليه ولما كان احياء الزرع ونحوه انما يحصل عن انفاق بدأ به على دين الرهن فان انفق باذن الراهن او بدون علمه فالنفقة فى ذمة الراهن كذا في الاصل (قوله وأما اذا اشترط في العقد جبرا) استشكل جبره بان الشخص لا يجبر على اصلاح شيء وأجيب بانه

انما

* ثم شرع يتكلم على ضمان الرهن وعدمه فقال (وضمن) الرهن (مرتهن ان كان) الرهن بيده وهو مما يغاب عليه (أي يمكن اخفاؤها عادة كالحلي والثياب والسلاح والكتب لا ان كان بيد أمين او كان مما لا يغاب عليه كالحيوان وادعى ضياعه او تلفه (ولم تقم على هلاكه بينة) لا ان قامت فشروط ضمانه ثلاثة كونه بيده وكان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة بضياعه بغير تفريط فيضمنه المرتهن (ولو اشترط البراءة) من الضمان ولا ينفعه شرطها (في غير) رهن (متطوع به) وهو المشترط في العقد (او علم احتراق محله) وادعي احتراقه او سرقة محله وادعى انه سرق من جملة المتاع فيضمن ولا ينفعه ذلك (الا ببقاء بعضه) لم يحرق (والا) بان كان بيد أمين او كان مما لا يغاب عليه او قامت على ضياعه بينة او كان متطوعا به بعد العقد واشترط عدم الضمان على ما قال اللخمي والمازري او علم احتراق محله وبقي البعض بلا حرق مع ظهور اثر الحرق (فلا ضمان) على المرتهن لان ضمانه ضمان تهمة وقد زالت فلا ضمان (ولو اشترط ثبوته) اى الضمان (الا أن تكذبه البينة) الشاملة للعدل وامرأتين كما لو ادعى موت الدابة او العبد الرهن فقال جيرانه ورفقته في السفر لم نعلم بذلك او قال مات او ضاع يوم كذا فقالت البينة رأيناه عنده بعد ذلك اليوم (وحلف) المرتهن (مطلقا) في ضمانه وعدم ضمانه اى للراهن تحليفه أنه (لقد ضاع أو تلف بلا تفريط) منه (و) أنه (لم يعلم موضعه) لاحتمال أنه فرط أو لم يفرط ولكنه يعلم موضعه (وان ادعي رده) لربه وأنكر ربه (لم يقبل) منه ويضمن (واستمر الضمان) عليه (ان قبض الدين أو وهب) له حتى يسلمه لربه ولا يكون بعد وفاء الدين كالوديعة لانه لم يقبض على وجه الامانة بل على وجه التوثق به (الا أن يحضره) المرتهن لربه (أو يدعوه لاخذه فقال) ربه للمرتهن (دعه عندك) ثم ادعي ضياعه فلا يضمن لانه صار بعد البراءة من الدين وبعد احضاره لربه أو

انما جبر لتعلق حق المرتهن به (قوله وضمن الرهن مرتهن) أى ضمن مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان مقوما ان ادعى تلفه او ضياعه او رده وهل تعتبر القيمة يوم التلف او الضياع او يوم الارتهان قولان ووفق بعضهم بين القولين بان الاول فيما اذا ظهر عنده يوم ادعاء التلف والثاني فيما اذا لم يظهر عنده من يوم قبضه حتي ضاع (قوله لا ان كان بيد أمين) أى والا كان الضمان من الراهن (قوله او كان مما لا يغاب عليه) اعلم ان مثل الرهن في التفرقة بين ما يغاب عليه وما لا يغاب باب العوارى وضمان الصناع والمبيع بخيار ونفقة المحضون اذا دفعت للحاضن والصداق اذا دفع للمراة وحصل فسخ او طلاق قبل الدخول وما بيد الورثة اذا طرأ دين او وارث آخر والمشترى من غاصب ولم يعلم بغصبه والسلعة المحبوسة للثمن او للاشهاد كذا في حاشية الاصل (قوله كالحيوان) أي والعقار ومن ذلك السفينة الواقفة في المرسي فاذا ادعى ضياع ما لا يغاب عليه او تلفه او رده فانه يصدق ولا ضمان عليه ما لم يكن قبضه ببينة مقصودة للتوثق والا فلا يصدق كما في ح نقله محشي الاصل (قوله ولا ينفعه شرطها) أى بل هو مما يقوى التهمة (قوله او علم احتراق محله الخ) هذا داخل في حيز المبالغة على الضمان لاحتمال كذبه خلافا لفتوى الباجي القائل اذا علم احتراق محل الرهن المعتاد وضعه فيه وادعى المرتهن انه كان به فلا ضمان عليه وأما لو ثبت انه كان به فانه لا ضمان عليه اتفاقا وقد اعتمد بن فتوي الباجي وافاد في الاصل ضعفه تبعا لشيخه العدوى (قوله الا ببقاء بعضه لم يحرق) اعلم ان الرهن اذا كان متحدا كفى الاتيان ببعض منه محرقا وان كان متعددا فلا بد من الاتيان ببعض كل واحد منه محرقا (قوله وبقي البعض بلا حرق) أى أو لم يبق على فتوى الباجي (قوله فلا ضمان ولو اشترط ثبوته) كرر قوله فلا ضمان لاجل المبالغة وفي هذا التركيب ركة لا تخفى (قوله الا ان تكذبه) اى لا ان تكذب من لا ضمان عليه من امين ومرتهن والمراد بالبينة العدول واما تكذيب غير العدول فلا يعتبر والتكذيب اما صريحا كدعواه انها ماتت يوم السبت مثلا فقالوا رأيناها عنده بعد ذلك اليوم واما ضمنا كقول جيرانه المصاحبين له في السفر لم نعلم بذلك ومفهوم تكذبه انه لو صدقه العدول كقولهم ان هذا الرجل كان معه دابة وماتت ولكن لا ندرى هل هى دابة الرهن او غيرها فانه لا يضمن واولى اذا قالوا انها دابة الرهن لكن في الاولى لا بد من حلفه انها هي دون الثانية (قوله في ضمانه وعدم ضمانه) اى في الصور التي يضمن فيها والصور التي لا يضمن فيها فحيث قلنا بالضمان فلا بد من حلفه سواء كان منهما أم لا فان حلف غرم القيمة او المثل وان نكل حبس فان طال حبسه دين وغرم القيمة او المثل فامره بالحلف مع تضمينه مخافة ان يكون اخفاه واما في الصور التي لا ضمان فيها فحلفه اولوى الا انه فيما لا يغاب عليه يحلف مخافة ان يكون اخفاه فان نكل حبس فان طال حبسه دين ولا غرم عليه فيها وما ذكره الشارح من حلف المرتهن في المسائل التي لا ضمان عليه فيها احد أقوال ثلاثة حلفه مطلقا متهما ام لا عدم حلفه مطلقا ثالثها يحلف المتهم دون غيره وحلفه في المسائل التي لا ضمان عليه فيها مفروض في غير ما ثبت تلفه بالبينة والا فلا يمين لعدم التهمة (قوله واستمر الضمان عليه ان قبض الدين الخ) يعني ان الرهن اذا كان مما يضمن بان كان مما يغاب عليه فان ضمانه من المرتهن ولو قبض دينه من الراهن او وهبه له لان الاصل بقاء ما كان على

طلبه لاخذه محض أمانة ولا بد في الثانية من قوله دعه عندك او ما في معناه والا ضمن وأما احضاره فلا يحتاج لذلك (ولو قضى) الراهن (بعض الدين او اسقط) بعضه بهبة او صدقة او طلاق قبل البناء (فجميع الراهن فيما بقى) من الدين وليس للراهن اخذ شيء منه (الا ان يتعدد الراهن) ويقضى بعضهم ما عليه فله اخذ ما نابه من الرهن ان كان ينقسم (او) يتعدد (المرتهن) فكل من اخذ دينه رد من الرهن المتعدد كثياب او المتحد المنقسم ما عنده منه قال في المدونة من رهن دارا من رجلين صفقة فقضى احدهما حقه اخذ حصته من الدار (والقول) عند تنازع المتراهنين (١١٤) كان يقول رب السلعة للمرتهن هي عندك امانة او عارية ودينك بلا رهن وقال الآخر بل هي رهن وقد يدعي المرتهن في الرهن ورب السلعة يدعى الرهنية كما اذا كانت مما يغاب عليه وضاعت منه فيدعي ربها انها رهن ليضمنه القيمة او المثل (لمدعى نفى الرهنية) منهما لتمسكه بالاصل ومن ادعى الرهنية فقد أثبت وصفا زائدا فعليه البيان (ولو اختلفا في مقبوض فقال الراهن) هو (عن دين الرهن) وقال المرتهن هو عن غيره (حلفا) أى يحلف كل منهما على طبق دعواه ونفى دعوي صاحبه (ووزع) المقبوض على الدينين معا كالمحاصة (كان نكلا) فانه يوزع عليهما بقدرها وقضي للحالف على الناكل ويبدأ الراهن (كالحمالة) تشبيه في التوزيع بعد حلفهما فاذا كان لرجل دينان احدهما بحميل والثانى بغير حميل فقضاه احدهما فادعى رب الدين انه عن الذى بلا حميل وادعى المديان انه عن الذى بحميل أو يكون على رجل دينان أحدهما أصلي والآخر هو حميل به عن أحدهما غيره ومضى أحدهما ثم ادعى أنه دين الحمالة وادعي الاخر انه دين الاصالة فانه يوزع في الصورتين بعد حلفهما (و) لو اختلفا (في قيمة) رهن (تالف) عند المرتهن (تواصفا ثم قوم) هذا ان اتفقا على وصفه (فان اختلفا) في وصفه (فالقول المرتهن) بيمينه لانه غارم (فان تجاهلا) أى ادعى كل منهما جهل حقيقة صفته (فالرهن بما فيه) من الدين ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشى (وهو) أى الرهن بالنظر لقيمته (كالشاهد) للراهن أو المرتهن اذا اختلفا

ما كان الى ان يسلمه لربه ولا يكون ذلك الرهن عند المرتهن بعد براءة ذمة الراهن كالوديعة وقول المصنف او وهب أى هبة يبرأ بها المدين الذي هو الراهن بان وهب الدين له لانه اذا وهب الدين لغير المدين صار من عنده الرهن أمينا على الرهن لا مرتهنا وحينئذ فلا يضمن قال ح واذا وهب المرتهن الدين للراهن ثم تلف الرهن فضمنه قيمته كان للمرتهن ابطال الهبة اذا حلف انه انما وهبه الدين لاجل ان يبرىء ذمته من الرهن ويلزم الراهن غرم الدين ويتقاصان فان فضل عند احدهما للآخر شي دفعه له قاله أشهب قال شيخ مشايخنا العدوى وما قاله اشهب أصل يخرج عليه كل ما فعل لغرض فلم يتم (قوله ولا بد فى الثانية) أى وهى قوله أو يدعوه لاخذه وقوله واما احضاره الخ أي وهي المسئلة الاولى (قوله فجميع الرهن فيما بقى) أى لان كل جزء منه رهن بكل جزء من الدين ولانه قد تحول عليه الاسواق فليس للراهن أخذ شيء منه وكما ان جميع الرهن يبقي فيما بقي من الدين لو استحق بعض الرهن متحدا او متعددا كان ما بقى رهنا فى جميع الدين عكس مسئلة المصنف فان كان الرهن فيما ينقسم قسم وبقي نصيب الراهن رهنا والا بيع جميعه كغيره من المشتركات التي لا تنقسم اذا طلب احد الشريكين البيع فان استحق كله قبل قبضه فان كان معينا خير المرتهن بين فسخ البيع وامضائه فيبقى الدين بلا رهن كعبد القبض ان غره الراهن والا بقى الدين بلا رهن وان كان غير معين بعد قبضه جبر على خلفه على الراجح ولا يتصور استحقاقه قبل قبضه (قوله الا ان يتعدد الراهن) أي كما لو رهن زيد وعمرا دارا يملكانها من بكر فكل من قضى دينه مكن من حصته وان لم تكن تلك الحصة تقبل القسمة فتقييد الشارح بقوله ان كان ينقسم لا يسلم (قوله او تعدد المرتهن) أى كما لو رهن زيد عمرا وبكرا رهنا ووفى احدهما حقه كان له اخذ حصته من الرهن اذا كان ينقسم والا كانت تلك الحصة امانة عند المرتهن الثانى او يجعل الرهن كله تحت يد أمين ولا يمكن الراهن منه لئلا يبطل حوز رهن الثاني ومثال تعدد الراهن والمرتهن رجلان رهنا دارا لهما من رجلين فقضى احدهما حصته من الدين كان له اخذ حصته من الرهن (قوله لمدعي نفى الرهنية) أي بيمين لقاعدة ان البينة على المدعى واليمين على من انكر فمدعي نفى الرهنية هو المنكر لتمسكه بالاصل فعليه اليمين ومدعى الرهنية هو المدعى لتمسكه بخلاف الاصل فعليه البينة (قوله ووزع المقبوض على الدينين معا) ظاهره حل الدينان او حل احدهما ولم يحل اتحدا جلهما او اختلف وهو كذلك وتفصيل اللخمى ضعيف (قوله فانه يوزع في الصورتين بعد حلفهما) موضوع المسئلتين انهما ان اتفقا فى حصول البيان ولكن اختلفا فى تعليقه هل هو دين الاصالة او الحمالة واما لو اختلفا فى التبدئة عند القبض فان المقبوض يوزع عليهما من غير حلف كما افاده شيخ مشايخنا العدوى (قوله ولا يرجع احدهما على صاحبه بشىء) وانظر هل لا بد من ايمانهما كتجاهل المتبايعين الثمن اولا قال الشيخ سالم السنهوري لم أر فيه نصا والظاهر أنه مثله كما قال شيخ مشايخنا العدوي ومفهوم قوله فان تجاهلا انه لو جهله

(فی قدر الدین) لمن شهد له حلف معه وکان القول له (لا العکس) ای لیس الدین کالشاهد فی قدر الرهن بل القول للمرتهن اذا تلف الرهن او ختلفا فی وصفه ولو ادعی صفة دون قدر الدین لانه غارم والغارم مصدق وکذا اذا لم یدع هلاکه واتی برهن دون قدر الدین وقال الراهن بل رهني غیر هذا وقیمته تساوي الدین هذا هو المشهور وتنتهی شهادة الرهن (الی قیمته) اي الرهن فلا یشهد بالزائد علیها وتعتبر القیمة یوم الحکم ان کان قائما کما سیاتی (مالم یفت) اي مدة کونه لم یفت (فی ضمان الراهن) بان کان قائما لم یفت اصلا او فات فی

ضمان الراهن فان قامت علی هلاکه بینة او ضمان المرتهن فان کان مما یغاب علیه ولم یقم علی هلاکه بینة فلو فات فی أو کان مما یغاب علیه تلف بید أمین لم یکن شاهدا علی قدر الدین واذا کان الرهن کالشاهد فلا یخلو اما ان یشهد للراهن او للمرتهن او لا یشهد لواحد منهما (فان شهد للمرتهن) کان یدعی ان الدین عشرون وقال الراهن بل عشرة وقیمة الرهن عشرون فاکثر (حلف) ان دینه عشرون (واخذه) فی دینه لثبوته حینئذ بشاهد ویمین (ان لم یفتکه الراهن) من ید مرتهنه (بما حلف علیه) المرتهن من العشرین فان افتکه بالعشرین اخذ رهنه (وان شهد) للراهن (بان کانت قیمته) عشرة کدعوی الراهن (فکذلك) أی یحلف معه ان الدین عشرة واخذه (وغرم ما اقربه) للمرتهن وهو العشرة فی المثال فان نکل الراهن حلف المرتهن واخذه مالم یفتکه الراهن کما تقدم (والا) یشهد لواحد منهما بان کانت أقل من دعوي المرتهن وأکثر من دعوي الراهن کان یکون قیمته فی المثال خمسة عشر (حلفا) أی حلف کل منهما علی طبق دعواه ورد دعوي صاحبه ویبدأ المرتهن (وأخذه المرتهن) فی دینه (ان لم یغرم الراهن قیمته) للمرتهن وهی الخمسة عشر فان افتکه بها أخذه فان نکلا معا فکحلفهما (واعتبرت قیمته یوم الحکم) لا یوم الرهن ولا یوم قبضه هذا (ان بقی) أی اذا کان باقیا لم یتلف (والا) بان تلف (فیوم الارتهان علی الارجح) عند الباجی واستظهره ابن عبد السلام وهو نص الموطا وقیل یوم قبضه المرتهن وقیل یوم التلف أقوال ثلاثة ذکرها الشیخ بلا ترجیح ثم ان الکلام في اعتبار القیمة لتکون کالشاهد لا لتضمن وأما اعتبارها لتضمن فیوم القبض ان لم یر بعده والا فمن آخر رؤیه عنده والله أعلم

احدهما وعلمه الآخر حلف العالم علی ما ادعی فان نکل فالرهن بما فیه (قوله في قدر الدین) أی الذی رهن فیه لان المرتهن انما اخذه وثیقة بحقه ولا یتوثق الا بمقدار دینه فاکثر قال ح وسواء انکر الزائد بالکلیة أو أقر به وادعی ان الرهن في دونه فاذا قال الراهن الدین المرهون فیه دینار وقال المرتهن دیناران صدق من شهد له الرهن بیمینه فان کانت قیمته دینارا صدق الراهن او دینارین صدق المرتهن (قوله أی لیس الدین کالشاهد فی قدر الرهن) أی وسواء کان الرهن قائما او فائتا فاذا دفع له ثوبین وتنازعا فی ان کلیهما رهن او احدهما ودیعة فالقول للمرتهن ولا یکون الدین شاهدا فی قدر الرهن (قوله هذا هو المشهور) أی وهو قول اشهب ورواه عیسی عن ابن القاسم وبه قال ابن حبیب وعلله القاضی فی المدونة فانه مؤتمن علیه ولم یتوثق منه باشهاد (قوله مالم یفت الخ) ما مصدریة ظرفیة معمولة لما فهم من قوله کالشاهد ای والرهن یشهد فی قدر الدین مدة عدم فواته فی ضمان راهنه الخ (قوله بان کان قائما) أی مطلقا مما یغاب علیه اولا والحاصل ان الصور خمس یکون الرهن شاهدا علی قدر الدین فی اثنین منها ولا یکون شاهدا علی قدره فی ثلاث (قوله او فات فی ضمان المرتهن) انما کان شاهدا اذا فات في ضمان المرتهن ولم یکن شاهدا اذا فات فی ضمان الراهن لانه اذا فات فی ضمان المرتهن یضمن قیمته وهی تقوم مقامه واذا فات فی ضمان الراهن لم یضمن قیمته فلم یوجد ما یقوم مقامه فهو کدین علیه بلا رهن فالقول قوله فیه لانه غارم (قوله حلف ان دینه عشرون واخذ الخ) قال بن فرع انظر اذا قام له شاهد واحد بقدر الدین هل یضم للرهن ویسقط الیمین علی المرتهن او لا بد من الیمین مع الشاهد نقل بعضهم عن المتیطی انه لا یضم له وانه لا بد من الیمین لان الراهن لیس شاهدا حقیقیا وهو ظاهر اه (قوله وان شهد للراهن) الظاهر ان فرع بن المتقدم یاتي هنا ایضا (قوله حلف المرتهن واخذه الخ) الصواب واخذ ما ادعاه وهو العشرون کما افاده فی الاصل (قوله ویبدأ المرتهن) ای لان الرهن کالشاهد بقیمته ومن المعلوم انه لا یبدأ بالحلف الا من تقوى جانبه وقیمة الرهن قریبة من دعوى المرتهن فقد تقوى جانبه (قوله واخذه المرتهن في دینه) فلو اخذه المرتهن واستحق من یده رجع علی الراهن بقیمته وهی خمسة عشر لا بقدر الدین الذی کان یدعیه (قوله فان افتکه بها اخذه) هذا قول مالك وابن نافع خلافا لمن قال اذا اراد الراهن ان یفتکه الا بما قال المرتهن وحلف علیه وهو العشرون والاول هو المعتمد (قوله فان نکلا معا الخ) فان نکل احدهما وحلف الآخر قضی للحالف بما ادعاه (قوله فیوم الارتهان) ای یوم عقد الرهن ولا شك ان یوم القبض قد یتاخر عن یوم الارتهان (قوله وقیل یوم قبضه المرتهن) أی لان القیمة کالشاهد یضع خطه ویموت فیرجع لخطه فیقضی بشهادته یوم وضعها (قوله وقیل یوم التلف) أی لان عینه کانت شاهدة وقت التلف

أو﴿باب﴾ في الفلس حكامه * والفلس يستعمل عندهم في العدم والتفليس أعم واخص * واعلم ان لمن احاط الدين بماله ثلاثة احوال الاولى قبل التفليس وهي منعه وعدم جواز التصرف في ماله بغير عوض فيما لا يلزمه مما لا تجر العادة بفعله من هبة وصدقة وعتق وما اشبه ذلك كخدمة واقرار بدين لمن يتهم عليه ويجوز بيعه وشراؤه كما نبه عليه ابن رشد * الحالة الثانية تفليس عام وهو قيام الغرماء عليه ولهم سجنه ومنعه حتى من البيع والشراء والاخذ والعطاء نص عليه ابن رشد ويقبل اقراره لمن لا يتهم عليه اذا كان في مجلس واحد او قريبا بعضه من بعض * الحالة الثالثة تفليس خاص وهو خلع ماله لغرمائه والاحوال الثلاثة اشار بقوله (الفلس احاطة الدين بمال المدين) فيمنعه الهبة وما في معناها لا البيع والشراء والتصرف اللازم ما لم تقم عليه الغرماء (والتفليس الاعم قيام ذي دين حل) اجله او كان حالا اصالة (على مدين) له (ليس له) اى للمدين من المال (ما يفي به) اى بالدين بان كان ما معه اقل من الدين وكذا اذا كان مساويا له على ما يفيده النقل واما لو كان ما معه اكثر من الدين فليس لهم منعه مما سياتي الا ان يتبرع بما ينقص ماله عن الدين (فله منعه) اى منع من احاط الدين بماله (من تبرعه) بهبة وصدقة وحبس واخدام وحمالة وكذا لا يجوز له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى ومن التبرع قرضه فيمنع منه وقوله من تبرعه لا مفهوم له بل لهم منعه من بيعه وشرائه واخذه وعطائه لان التفليس الاعم مانع من ذلك كما نص عليه ابن رشد كما تقدم خلافا لظاهر ابن عرفة بخلاف مجرد الاحاطة بلا قيام فلا تمنع المعاوضات بالبيع والشراء هذا هو النقل (و) منعه (من اعطاء كل ما بيده) من المال (لبعض) من الغرماء دون بعض (او) اعطاء (بعضه) أي بعض ما بيده (قبل) حلول (الاجل) وكذا بعده ان كان الباقي لا يصالح المعاملة (و) منعه من (اقراره لمتهم عليه) من ولد ونحوه وزوجة يميل لها وصديق ملاطف ويرادا قراره بذلك بخلاف غير المتهم عليه فانه جائز (و) من (تزوجه اكثر من) زوجة (واحدة) واما الواحدة فلا يمنع منها ان كانت من نسائه واصدقها صداق مثلها فلو كان متزوجا فيمنع من احداث اخرى (و) منعه من (حجة الصرورة) لان ماله الآن للغرماء

﴿باب في الفلس واحكامه﴾

لما انهى الكلام على متعلق الرهن وكان منه الحجر الخاص على الراهن ومنعه التصرف في الرهن الا باذن المرتهن شرع في الكلام على الحجر العام وهو احاطة الديون والفلس وهو كما قال ابن رشد عدم المال والتفليس خلع الرجل من ماله لغرمائه والمفلس المحكوم عليه بحكم الفلس وهو مشتق من الفلوس التي هي احد النقود وعياض اى انه صار صاحب فلوس بعد ان كان ذا ذهب وفضة ثم استعمل في كل من عدم المال يقال افلس الرجل بفتح الهمزة واللام فهو مفلس والمراد بقوله في الفلس اي تعريفه وحقيقته وباحكامه مسائله المتعلقة به (قوله يستعمل عندهم في العدم) اي في عدم المال بان يحيط الدين بماله (قوله والتفليس اعم واخص) فالاعم هو قيام الغرماء عليه الذي يترتب عليه خلع المال والاخص خلعه بالفعل (قوله مما لم تجر العادة بفعله) اى واما ما جرت به العادة ككسرة السائل وضحية ونفقة ابنه وابيه ونسرف في الجميع فلا يمنع منه (قوله ويجوز بيعه وشراؤه) اي بغير محاباة (قوله ومنعه حتى من البيع والشراء) اي ولو بغير محاباة وقوله والاخذ والعطاء كناية عن منعه من جميع التصرفات (قوله ويقبل اقراره لمن لا يتهم عليه) كالاستثناء مما قبله الذي هو عموم المنع (قوله والى الاحوال الثلاثة الخ) لكن تسميته في الحالة الاولى مفلسا باعتبار التهيؤ والصلاحية لا بالفعل (قوله احاطة الدين بمال المدين) اى بان زاد الدين على مال المدين او ساواه (قوله ذي دين حل الخ) مفهومه ان صاحب الدين المؤجل لا يمنع الغريم من التبرع وهو موافق لما في التتائي نقلا عن شيخه السنهوري وكلام ابن عرفة يفيده (قوله الا ان يتبرع بما ينقص ماله عن الدين) اى كما اذا كان بماله مائة وعليه خمسون فلا يجوز له التبرع بستين (قوله من تبرعه) متعلق بمنع (قوله وحمالة) اي ضمان لانها من ناحية الصدقة (قوله ومن التبرع قرضه) اي ولو لغير عديم خلافا لتقييده في الاصل بالعديم (قوله فلا تمنع المعاوضات بالبيع والشراء) اى بغير محاباة (قوله من اعطاء كل ما بيده من المال لبعض) فان وقع واعطي جميع ما بيده لبعض الغرماء كان لغيره رد الجميع على الظاهر ولا يبقى البعض الجائز الذى يسوغ اعطاؤه له من باب قولهم الصفقة اذا جمعت حلالا وحراما فسدت كلها ولا فرق في اعطاء الكل بين كون الاعطاء قبل الاجل او بعده (قوله قبل حلول الاجل) اي لان من عجل ما اجل عد مسلفا وتقدم انه يمنع من السلف (قوله بخلاف غير المتهم عليه فانه جائز) الراجح انه لا فرق بين المفلس ومن احاط الدين بماله من ان اقرار كل لمن لا يتهم عليه انما يقضى اذا كان دين الغرماء ثابتا بالاقرار لا بالبينة كما ان اقرار كل لمن يتهم عليه لا يمضى سواء كان دين الغرماء ثابتا بالاقرار او البينة (قوله فيمنع من احداث اخرى) اى ان كانت التي في عصمته تعفه (قوله واصدقها صداق مثلها) فان اصدقها اكثر فللغرماء الزائد يرجعون عليها به وكان ذلك الزائد

فحج التطوع أولى بالمنع (و) منع من (سفر) لتجارة أو غيرها ان حل دينه أو كان يحل بغيبته وهذا يجرى حتى فى غير من أحاط الدين بماله حيث لم يوكل من يوفى عنه دينه (لا رهن) في دين استحدثه من بيع أو قرض وهو صحيح فلا يمنع منه واما المريض فيمنع من الرهن على خلاف فيه ذكره الحطاب بخلاف المريض غير المدين فيجوز قطعا اذ لا حجر عليه فى معاملاته (و) لا يمنع من (نفقة عيد وأضحية بالمعروف) فيهما دون السرف فيمنع منه وهذا ظاهر فيمن أحاط الدين به دون قيام الغرماء عليه فان قاموا فلهم منعه حتى من البيع والشراء كما تقدم عن ابن رشد أو أنه مبني على مقابل ما لابن رشد من انهم ليس لهم منعه من البيع والشراء اى وما جرت به العادة وهو ظاهر كلام الشيخ وابن عرفة (ولم) أي للغريم اتحد أو تعدد (رفعه) أى رفع من أحاط الدين بماله (للحاكم فيحكم) بعد اثبات احاطة الدين بماله مع ما ياتي من الشروط (بخلع ماله لغرمائه حضر) المدين (أوغاب) ولا يتوقف الحكم على حضوره فيقسمونه بالمحاصة (و) هذا (هو) التفليس (الاخص) واستشكل تسمية الاول بالاعم وهذا بالاخص بان حقيقة الاعم ما يشمل الاخص وزيادة والاخص ما اندرج تحت الاعم كالانسان والحيوان وليس الامر هنا كذلك لان جنس الاعم قيام الغرماء على المدين وجنس الاخص حكم الحاكم المذكوران متباينان وأجيب بان الاعمية والاخصية باعتبار الاحكام لا باعتبار الصدق ولا شك ان الثاني يمنع من كل ما منعه الاول لا العكس ومحل حكم الحاكم بما ذكر (ان حل الدين) الذي هو عليه بعد ثبوته كلا او بعضا فلا يفلس من لم يحل عليه شيء الا ان يحل تفليس الغائب ان بعدت غيبته كشهر او توسطت كعشرة ايام ولم يعلم ملاؤه والا لم يفلس وكشف عن حاله ان قربت لان حكمه كالحاضر واشار للشرط الثاني بقوله (وطلبه) اي طلب تفليسه (البعض) من ارباب الديون فأولى الكل (ولو ابي) تفليسه (غيره) اي غير الطالب له فانه يفلس لحق الطالب فان لم يطلبه واحد منهم فلا يفلس واشار للشرط الثالث بقوله (وزاد) الدين الحال (على ماله) الذي بيده لا ان كان ماله اكثر اتفاقا

الزائد دينا لها عليه (قوله فحج التطوع أولى بالمنع) فيه رد على ابن رشد حيث تردد فى تزويجه اربعا وفى حجة التطوع (قوله ومنع من سفر لتجارة) أى حيث كان موسرا فشروط منعه ثلاثة حلول الدين بغيبته ويساره به ولم يوكل فى قضائه (قوله لا رهن فى دين) اي لا يمنع من دفع رهن بشروط ستة ان كان المرهون بعض ماله فى معاملة حدثت اشترط فيها الرهن لمن لا يتهم عليه والرهن صحيح وأصاب وجه الرهن بان لا يرهن كثيرا فى قليل افاده الاصل تبعا لعب قال بن لم ار من ذكر هذه الشروط وظاهر المدونة وابن عرفة والتوضيح وغيرهم ان الجواز مطلق ولذلك شارحنا لم يعرج على تلك الشروط (قوله غير المدين) أي غير من احاط الدين بماله (قوله فى معاملاته) اى ولا فى تبرعاته من الثلث (قوله وهذا ظاهر الخ) اسم الاشارة عائد على تصرفاته التي لا يمنع منها كان بمعاوضة كبيعه وشرائه ورهنه او بغير معاوضة كتزوجه واحدة ونفقة عيد واضحية (قوله او أنه مبنى) اشار بجواب ثان عن المصنف (قوله وهو ظاهر كلام الشيخ وابن عرفة) اى وهما طريقتان طريقة ابن رشد ان لهم منعه وطريقة ابن عرفة والشيخ خليل ليس لهم المنع مما جرت به العادة فيجوز الافتاء بكل (قوله مع ما يأتى من الشروط) اى الاربعة التى اولها ان حل الدين (قوله حضر اوغاب) رد بهذا التعميم على عطاء القائل بعدم جوازه لان فيه هتك حرمة المديان واذلاله وحضر اوغاب في محل الحال اى حال كونه حاضرا اوغائبا مثل اضرب زيدا ذهب اوجلس اي لضربه على كل حال والمراد هنا فليس على كل حال (قوله بان حقيقة الاعم الخ) تصوير للاشكال (قوله لان جنس الاعم الخ) حقيقة الاعم وحقيقة الاخص (قوله لا باعتبار الصدق) اى لا باعتبار المفهوم لتباين المفهومين (قوله من كل ما منعه الاول) اى وزيادة (قوله لا العكس) اى فان الاول يمنع التبرعات ولا يشمل سائر التصرفات ولا يحل به المؤجل ولا يقال هذا البحث لا يرد لان جنسهما واحد لان الاعم هو قيام الغرماء والاخص هو قيام الغرماء مع الحكم بخلع ماله فى الجنس فى كل واحد وانما يتميز الثانى بالفصل الذى هو قولنا مع الحكم بخلع ماله لانا نقول هم لم يجعلوا قيام الغرماء فى الاخص جزءا من التعريف بل شرطا للحكم فلم يكن من الماهية تامل (قوله ان حل الدين الذى هو عليه) اى وسواء كان ذلك الحال كله لطالب تفليسه او بعضه له وبعضه لغيره هذا هو الصواب خلافا لما يقتضيه كلام بعضهم من ان المدين لا يفلس الا اذا كان دين الطالب لتفليسه الحال زائدا على ما بيده (قوله ولم يعلم ملاؤه) شرط فى المتوسطة واما فى البعيدة فيفلس وان علم ملاؤه (قوله وكشف عن حاله الخ) اي فالغيبات ثلاث وهذه طريقة ابن رشد واما طريقة اللخمي فالغيبة عنده على قسمين بعيدة وقريبة فالقريبة كالثلاث الايام حكمه فيها كالحاضر فيكتب اليه ويكشف عن حاله والبعيدة يفلس فيها اذا لم يعلم ملاؤه اى حين سفره سواء كانت العشرة الايام او الشهر اه من الحاشية (قوله فانه يفلس لحق الطالب) قال مالك اذا اراد واحد من الغرماء تفليس الغريم وحبسه وقال بعضهم ندعه ليسعى حبسه لمن اراد حبسه (قوله فلا يفلس) اي ليس له ان يفلس نفسه بان يرفع الامر للحاكم

ولا ان ساوي على المذهب (أو) لم يزد الحال على ما بيده بان كان اقل لكن (يبقي) من ماله (مالا يفي بالمؤجل) من الدين الذي عليه فيفلس على المذهب كما لو كان عليه مائتان مائة حالة ومائة مؤجلة ومعه مائة وخمسون فالخمسون الباقية لا تفي بالمؤجل فيفلس وقيده بعضهم بما اذا كان الباقي لا يرجى بتحريكه وفاء المؤجل ولا يعامله الناس عليه والا لم يفلس وبما اذا لم يات بحميل والا لم يفلس على الراجح فلا يحل عليه المؤجل واشار للشرط الرابع بقوله (وألد) بفتح الهمزة وتشديد المهملة أى ماطل بعد حلول الاجل ولم يدفع ماعليه فان دفع لهم جميع مابيده ولم يتهم باخفاء شيء لم يفلس بالمعنى الخاص * ولما كان يترتب على هذا الحجر امور خمسة منعه من التصرف المالى وحلول المؤجل عليه وبيع مامعه من العروض بحضرته وحبسه ورجوع الانسان فى عين شيئه اشار لها بقوله (فمنع من التصرف مالى) كبيع وشراء وكراء واكتراء والمعتمد ما تقدم عن ابن رشد ان التصرف المالى يمنع منه حتى فى الاعم كتبرعاته (الا) ان يتصرف بشيء (فى ذمته لغير) ارباب الدين على ان يوفيه من مال يطرأ له لا مما بيده كان يتسلف شيا فى ذمته او يشترى او يكتري فلا يمنع وشبه في عدم المنع قوله (كخلع لزوجته فيجوز لانه قد ياخذ منها مالا او يحط عنه دين مهرها او غيرها واما المرأة المفلسة فليس لها الخلع لزوجها الا فى ذمتها من شيء يطرأ لها غير ما فلست فيه كما يشمله قوله الا فى ذمته (وطلاق) لزوجته لان لها المحاصصة بمهرها طلق ام لا (وقصاص) وجب له على جان فله ذلك ولا يلزمه العفو على مال (وعفو) عن قصاص لا مال فيه بخلاف الخطا وما فيه مال (وعتق ام ولده) فلا يمنع منه (وتبعها مالها وان كثر) اذ لا يلزم بانتزاع مال رقيقه وقول الشيخ ان قل ضعيف (وحل به) اي بالتفليس الاخص (وبالموت ما اجل) من الدين (الا لشرط) بعدم الحلول بهما فيعمل بالشرط فيهما ونص على العمل بالشرط فى الموت ابن الهندى واما الدين الذي له فلا يحل بفلسه ولا موته (وان قام له) اى المفلس (شاهدين بدين له على شخص فطلب منه ان يحلف معه ليستحق دينه (فنكل) عن اليمين مع شاهده

اخ

ويثبت عدم نفسه ويفلسه الحاكم من غير طلب الغرماء ذلك (قوله لا ان ساوي) اى وهذا لا ينافي انه يمنع من التبرعات عند المساوات كما مر ولكن تقدم النقل ان مساواة الدين لماله كزيادة الدين على ماله فمقتضى ما تقدم ان الحاكم يحكم بخلع ماله فى حالة المساواة أيضا (قوله فيفلس على المذهب وقيل لا يفلس فى هذه الحالة لان الديون المؤجلة لا يفلس بها والاول اللخمي والثاني المزاري (قوله وقيده بعضهم) المراد لبعض ابن محرز وظاهر كلام ابن عرفة ان هذا التقييد هو المذهب فيحمل القول بتفليسه على ما اذا كان لا يرجي بتحريكه الفضلة وفاء المؤجل الخ (قوله لم يفلس بالمعني الخاص) أى الذي هو حكم الحاكم بخلع ماله لان الحاكم لا يحكم الا على الآبي واما معني الاعم وهو قيام الغرماء فهو حاصل (قوله ولما كان يترتب على هذا الحجر امور الخ) اسم كان ضمير الشان والجملة خبرها وامور فاعل يترتب (قوله منعه من التصرف المالى) أي بعوض أو بغيره (قوله وحلول المؤجل عليه) أى واما المؤجل له فلا يحل الا في بعض الصور كما سياتي (قوله كان يتسلف شيا في ذمته الخ) أمثلة للتصرف فى الذمة (قوله فلا يمنع) أى فلا يمنع من ذلك وان تحصل شيء فى تصرف ذمته ودينهم باق عليه فلهم منعه مما بقي بعد وفاء الدين الذى فى ذمة حتى يوفيهم دينهم (قوله او غيرها) معطوف على مهر مسلط عليه دين كان يكون لاخيها مثلا عليه دين فيحطه عنه فى نظير الخلع ولو قال أو غيره ويكون المعنى أو تحط عنه دين مهرها أو دين غيره لكان أوضح (قوله واما المرأة المفلسة الخ) هذا مرتب على محذوف تقديره ما تقدم لك من جواز المخالعة مفروض فى فلس الرجل المخالع اما المرأة الخ (قوله فليس لها الخلع) أى لانه تصرف مالى وهى ممنوعة منه (قوله لان لها المحاصصة بمهرها) أى لحلول المؤجل وان لم يطلق وايضا تخفف عنه أمر النفقة (قوله ولا يلزمه العفو على مال) أى لان الواجب فيه على مذهب ابن القاسم اما القصاص أو العفو مجانا وليس المجني عليه او عاقلته الزام الجاني بالدية نعم لهم التراضى عليها وأما على مذهب اشهب القائل ان المجني عليه مخير بين الدية والقود والعفو مجانا فمقتضاه ان للغرماء منعه من القصاص ويلزمونه اخذ الدية الا أن يقال قاعدة المذهب تقتضي جواز قصاصه حتى عند أشهب لقولهم ليس للغرماء جبر المفلس على انتزاع مال رقيقه كذا فى الخرشي والحاشية ومثل القصاص فى النفس جراح العمد التي ليس فيها شيء مقدر والا فلهم منعه منه (قوله أو ما فيه مال) أي كجراحات العمد أى التى فيها شيء مقدر كالجراحات الاربعة الآتية فى باب الدماء ان شاء الله تعالى (قوله وعتق أم ولده) اى التى استولدها قبل التفليس واما التي اولدها بعد الحجر عليه فانه يرد عتقها لانها تباع دون ولدها (فائدة) لا يقبل منه انه احبل امته قبل الحجر الا ان يفشو ذلك قبل بين الجيران او تشهد به النساء كذا فى الحاشية (قوله وحل به) هذا هو الثاني من الامور الخمسة (قوله وبالموت) يستثني من الموت من قتل مدينه فان دينه المؤجل لا يحل لحمله على الاستعجال (قوله ما اجل من الدين) اى الذى عليه بدليل قوله بعد واما الدين الذى له (قوله واما الدين الذى له فلا يحل

(حلف كل) من الغرماء مع ذلك الشاهد (كهو) اى كحلف المدعى المفلس فيحلف كل واحد ان ما شهد به الشاهد حق (واخذ) كل من حلف (حصته) فقط من ذلك الدين (ولو نكل غيره) اى غير الحالف فلا يأخذ الحالف الا قدر نصيبه مع حلفه على الجميع على المشهور فان حلفوا كلهم تقاسموا الحق على قدر نصيب كل من الدين وان نكلوا كلهم فلا شيء لهم منه ومن حلف اخذ حصته فقط اى منابه فى الحصاص من ذلك الدين لا جميع حصته كما هو قول ابن الحكم المقابل للمشهور ومن نكل فلا شيء له فقوله ولو نكل الخ مبالغة فى قوله وأخذ حصته (وقبل اقراره) اي المفلس ولو بالمعنى الاعم كما تقدم عن ابن رشد (لغير متهم عليه) (١١٩) لا لمتهم عليه كابن واخ وزوجة (بالمجلس) الذي فلس فيه او قامت عليه الغرماء فيه (او قربه) بالعرف لا بعد الطول فلا يقبل (وثبت دينه) الذي حكم به او قامت الغرماء عليه به (باقرار منه) به (لا) ان ثبت عليه (ببينة) فلا يقبل اقراره لغير المتهم عليه ولو اقر بالمجلس كما هو الموضوع والمراد ان اقراره لا يقبل بالنسبة للمال الذي فلس فيه (هو) اى ما اقر به ولم يقبل اقراره به لكون ما فلس فيه ثبت ببينة او ثبت باقراره واقر لغير المتهم عليه بعد طول من المجلس (فى ذمته) يحاصص المقر له به فى مال يطرأ له غير ما فلس فيه فقوله وهو فى ذمته راجع لمفهوم قوله بالمجلس او قربه ولقوله لا ببينة (و) قبل منه (تعيينه) اى المفلس (القراض) الذى تحت يده لغيره (والوديعة) بان يقول هذا المال قراض تحت يدي او وديعة لفلان وقيده فى التوضيح باقراره فى المجلس أو قربه وقيل لا يتقيد بذلك (ان قامت بينة باصله) أي باصل ما ذكر من القراض أو الوديعة بان شهدت بان عنده قراضا أو وديعة لفلان ومفهوم تعيينه أنه ان لم يعين بان قال لفلان عندى قراض أو وديعة لفلان لم يقبل اقراره كما اذا عين ولم تقم بينة باصله والكلام فى اقراره بذلك وأما لو ثبتا بالبينة فرب القراض والوديعة يحاصص بهما فى الموت والفلس وسواء كان المفلس صحيحا أو مريضا نعم ان أقر مريض غير مفلس بهما قبل اقراره ولو لم تقم بينة باصلهما حيث أقر لمن لا يتهم عليه (و) قبل (قول صانع) فلس فى تعيين ما بيده لاربابه كهذا ثوب فلان أو غزل فلان بيمين من المقر له (مطلقا) ببينة وغير بينة بالمجلس وغيره لان الشان أن ما بيده أمتعة الناس وعدم الاشهاد عليه عند الرفع ولا يعلم ربه الا منه فيبعد أن يقربه لغير ربه

الخ) انظر لو شرط ان الدين الذى له يحل بموته او فلسه هل يعمل بشرطه ام لا قال الخرشي الظاهر الاول حيث كان الشرط غير واقع فى صلب عقد البيع فان وقع فى صلب عقد البيع فالظاهر فساد البيع لانه آل امره الى البيع باجل مجهول ﴿تنبيه﴾ دخل فى عموم قوله حل به وبالموت ما اجل دين الكراء لدار أو دابة او عبد حيث كان الكراء وجيبة وان لم يستوف صاحبه المنفعة فيحل بفلس المكتري او موته والمكري اخذ عين شيئه فى الفلس لا الموت فان كان المفلس لم يستوف شيأ من المنفعة فلا شيء للمكرى ورد الاجرة ان كان قبضها وان ترك عين شيئه للمفلس حاصص باجرته حالا وان استوفى بعض المنفعة حاصص بها كما يحاصص فى الموت ويأخذ منابه بالحصاص حالا ويخير فى فسخ ما بقى فى الفلس فان ابقاه المفلس رد منابه من الاجرة ان كان قبضها وحاصص به والا حاصص بالجميع هذا ما يستفاد من كلام شارح المدونة وهو المشهور اه من الاصل (قوله حلف كل) اى اذا كان كل من الغرماء غير محجور عليه واما لو كان منهم ما هو محجور عليه فقيل يحلف المحجور عليه او وصيه وقيل لا يمين على واحد منهما وقيل يؤخر لرشده ففى ذلك ثلاثة اقوال للاندلسيين كذا فى بن (قوله لا جميع حصته) المناسب لا جميع دينه (قوله كما هو قول ابن الحكم) صوابه ابن عبد الحكم (قوله ومن نكل فلا شيء له) فلو طلب من نكل من الغرماء العود لليمين فان كان بعد حلف المطلوب فلا يمكن اتفاقا وان كان قبل حلفه ففى تمكينه قولان المعتمد عدم التمكين لما يأتي فى آخر الشهادات (قوله كابن واخ وزوجة) اى لم يظهر بينهم وبينه عداوة والا فهم ممن لا يتهم عليه (قوله الذي حكم به) اي وهو التفليس الاخص اى حكم بخلع المال لاجله وقوله او قامت الغرماء اي وهو التفليس الاعم (قوله لا ان ثبت عليه ببينة الخ) اى لان مذهب المدونة ان دين الغرماء الذين قاموا عليه متى كان ثابتا بالبينة فلا يقبل اقراره ولو علم تقدم معاملة لمن أقر له كما في التوضيح وقيل يقبل اقراره سواء كانت الديون ثابتة عليه باقراره أو ببينة واختاره بعض الشيوخ واستظهره ابن عبد السلام ولمالك في الموازية قول ثالث أن من اقر له المفلس ان كان يعلم تقدم مداينة وخلطة بينه وبين المقر حلف المقر له ودخل فى الحصاص مع من له بينة اه ملخصا من بن (قوله وأقر لغير المتهم عليه بعد طول من المجلس) أى أو لمتهم عليه وان كان بقربه (قوله ان قامت بينة باصله) أى عند ابن القاسم خلافا لاصبغ حيث قال يقبل تعيين القراض والوديعة ولو لم تشهد بينة باصلهما واختاره اللخمي (قوله اي باصل ما ذكر) جواب عن سؤال ورد على المتن بان المتقدم اثنان فكيف اعاد الضمير مفردا (قوله يحاصص بهما) اى ان لم يوجدا باعيانهما والا اخذهما فى الموت والفلس (قوله ولو لم تقم بينة باصلهما) أى لان الحجر على المريض غير المفلس أضعف من الحجر على المفلس لان للمريض أن يشترى ما يحتاجه بخلاف المفلس (قوله وقبل قول صانع الخ) اعلم ان

(وباع) الحاكم أو نائبه (ماله) من عقار أو عروض أو مثليات (بحضرته) لانه اقطع لحجته (بالاستقصاء) اى مع الاستقصاء فى الثمن وعدم وجود من يزيد (و) مع (الخيار) للحاكم (ثلاثا) من الايام لطلب الزيادة والاستقصاء فى الثمن فى كل سلعة الا ما يفسده التاخير كما ياتي (ولو كتبا احتاج لها) اى لمراجعتها والمطالعة فيها ولم تجعل كآلة الصانع لان شان العلم أن يحفظ بالقلب (أو ثياب جمعته) وعيده (ان كثرت قيمتها) بخلاف ما اذا لم تكثر وبخلاف ثياب جسده التي لا بدله منها

(وأوجر) عليه (رقيق لا يباع عليه) كمدبر قبل الدين ومعتق لاجل وولد أم ولده من غيره وأما ما يبان عليه فيباع (الا أم ولده) فلا تؤاجر لانه ليس له فيها الا يسير الخدمة كالاستمتاع فاولى المكاتب لانه ليس له فيه خدمة نعم تباع كتابته (لا آلة صنعته) التى لا بد منها فلا تباع بخلاف ما لا يحتاج لها و(لا يلزم) المفلس (بتكسب) لوفاء ما بقى عليه من الدين ولو كان قادرا عليه لان الدين انما تعلق بذمته فلا يطلب به الا عند اليسار (و) لا (تسلف و) لا (استشفاع) اى اخذ بالشفعة لطلب الزيادة فيما ياخذه بها لانه من ناحية التكسب (و) لا (عفو) عن قصاص وجب (للدية) اى لاجلها وله العفو مجانا بخلاف ما فيه شىء مقرر فلا يعفو مجانا كالخطا لان فيه مالا تقرر (و) لا (انتزاع مال رقيقه) ليوفى به دينه ويجاز له نزعه فان نزعه فلهم اخذه والمراد بالرقيق الذى ليس له بيعه وهذا قول بن رشد عن محمد وقال غيره يلزم بانتزاعه (و) لا انتزاع (ما وهبه لولده) الصغير او الكبير قبل احاطة الدين واما ما وهبه بعده فهو كالتبرع لهم رده واخذه (وعجل بيع ما خيف بتاخيره (فساده) كالفواكه (او تغيره) عن حالته التى هو بها او كساده لو تاخر (و) كذا يعجل بيع (الحيوان بالنظر) لانه قد يتغير مع الاحتياج الى مؤنته (واستؤني بعقاره) لطلب زيادة الثمن

المفلس اذا كان صانعا وعين المصنوع أو كان غير الصانع وعن القراض أو الوديعة فالمسئلة ذات أقوال أربعة الاول لمالك فى العتبية عدم قبول تعيينه مطلقا خشية أن يخص طريقه الثانى يقبل تعيينه القراض والوديعة ان قامت بينة باصلهما ويقبل تعيينه المصنوع مطلقا وهو لابن القاسم والثالث يقبل تعيينه القراض والوديعة والمصنوع مطلقا وهو لاصبغ والرابع يقبل تعيين المفلس القراض والوديعة والمصنوع اذا كان على أصل الدفع أو على الاقرار قبل التفليس ببينة (قوله وباع الحاكم) اى وجوبا ان خالف جنس دينه أو صنفه والا فلا يجب وهذا هو الثالث من الامور الخمسة (قوله بحضرته) أى والمستحب ان يكون البيع بحضرة المدين لانه أقطع لحجته وقال خليل فى التوضيح لا يبعد وجوبه وماله الذى يباع يشمل الدين الذى له على الغير كما نص عليه ابن رشد الا ان يتفق الغرماء على ابقائه حتى يقبض وقيل انها لا تباع وتبقى على حالها (قوله فى كل سلعة) أي سواء كانت عرضا أو حيوانا أو عقارا وهذا بخلاف خيار التروى فانه يختلف باختلاف السلع كما مر والظاهر أن للحاكم البيع بخيار التروى وعليه فيكون خيار الحاكم بعده ثلاثا ولا يختص خيار الحاكم بسلع المفلس بل كل ما باعه الحاكم على غيره كذلك اهـ ملخصا من حاشية الاصل (قوله ولو كتبا) رد بلو على من قال ان الكتب لا تباع أصلا واعلم ان الخلاف فى الكتب الشرعية كالفقه والتفسير والحديث وآلة ذلك أما غيرها فلا خلاف فى وجوب بيعها (قوله لان شان العلم أن يحفظ بالقلب) قال شيخ مشايخنا العدوى ان الحفظ قد ذهب الآن فلذا أجراها بعضهم على آلة الصانع (قوله ان كثرت قيمتها) يحتمل ان كانت قيمتها كثيرة فى نفسها او كثرتها بالنظر لصاحبها واذا بيعت فيشترى له دونها كما ان دار سكناه ان كان فيها فضل تباع و يشترى له دار تكفيه (قوله كمدبر الخ) اللخمي تباع خدمة المعتق لاجل وان طال الاجل كعشر سنين ويباع من خدمة المدبر السنة والسنتين وانما قيد الشارح بقوله قبل الدين لان المدبر بعده تباع رقبته لبطلان التدبير لقول الاجهورى

ويبطل التدبير دين سبقا * ان سيد حيا والا مطلقا

(قوله الا أم ولده) اى التى اولدها قبل الحجر عليه واما من اولدها بعد الحجر عليه فانها تباع قال فى المقدمات ولو ادعى فى امة انه سقطت منه لم يصدق الا ان تقوم بينة من النساء او يكون قد فشا ذلك قبل ادعائه واما لو كان لها ولد قائم فقوله مقبول انه منه (قوله التى لا بد منها) اي بان كان محتاجا لها وهى قليلة القيمة وتردد فيها عبد الحميد الصائغ فقال هل هى كثياب الجمعة لا تباع الا اذا كثرت قيمتها و يشترى له دونها او تباع مطلقا قلت قيمتها او كثرت (قوله ولا يلزم المفلس بتكسب) اى ولو عامله الغرماء على التكسب وشرطوا عليه ذلك اذا افلس فلا يعمل بذلك الشرط وسواء كان صانعا او تاجرا خلافا لما فى ح نقلا عن اللخمى من جبره على التكسب اذا كان صانعا وشرط عليه التكسب فى عقد الدين كذا فى بن (قوله لانه من ناحية التكسب) اى ولان فيها ابتداء ملك واستحداثه وهو لا يلزمه لانها معاملة اخرى ولو مات المفلس عن شفعة فهى للورثة لا للغرماء كما فى الخرشي ﴿تنبيه﴾ فى سماع ابن القاسم

من

(كالشهرين) وكذا عروضه كالثياب والحديد والمعادن (وقسم) ما تحصل اذا لم يف (بنسبة الديون) لما عليه اى نسبة كل دين لمجموع ما عليه أي الديون ويأخذ كل غريم بتلك النسبة فاذا كان لغريم عشرون ولآخر ثلاثون ولآخر خمسون فمجموع ما عليه مائة نسبة العشرين لها الخمس فيأخذ بها خمس ما تحصل ونسبة الثلاثين خمس وعشر ونسبة الخمسين النصف فاذا كان مال المفلس عشرين اخذ صاحب العشرين خمسها اربعة واخذ صاحب الثلاثين ستة واخذ صاحب الخمسين عشرة ويجوز بنسبته للديون اي مجموع الديون في المثال مجموع الديون مائة ونسبة ماله لها الخمس فكل يأخذ خمس دينه فصاحب العشرين خمس دينه اربعة وهكذا والمعنى واحد (ولا يكلفون) أي لا يكلفهم الحاكم (أن لا غريم) على المفلس الميت (غيرهم بخلاف الورثة) فانهم يكلفون انه لا وارث غيرهم لان الشان معرفتهم وحصرهم بخلاف الغرماء (واستؤني به) أي بالقسم على الغرماء (ان عرف بالدين في الموت فقط) لاحتمال طرو غريم والذمة قد خربت بالموت بخلاف المفلس فلا يستانى لعدم خرابها (و) اذا اقتسموا ما تحصل مع المفلس (انفك حجره بلا) احتياج في فكه الي (حكم) من الحاكم ولهم تحليفه انه لم يخف عنهم مالا عنده فان نكل فلا ينفك حجره واذا انفك حجره (فيحجر عليه أيضا) كما حجر عليه أولا (ان حدث) له (مال) بعد الحجر الاول كميراث وهبة وصدقة ووصية ودية وغير ذلك لان الحجر الاول كان في مال مخصوص وانفك حجره فيتصرف فيما حدث الى ان يحجر عليه فيه (و) لو تداين بعد ذلك وحجر عليه بالحجر الاخص والاعم (لا يدخل) فيما حجر عليه ثانيا (أول) ممن حجر لهم سابقا (مع آخر) بكسر المعجمة اى من الدين حجر لاجلهم ثانيا (في) مال من (دين حدث عن معاملة بخلاف) مال حدث له لا عن اصل معاملة (كموارث وجناية) وهبة واستحقاق وقف او وظيفة وركاز فيدخل فيه الاول والآخر (وكذا ان مكنهم من ماله من غير رفعهم له الى الحاكم وهو تفليس اعم (فباعوا) متاعه (واقتسموا فداين غيرهم) فلا يدخل الاول مع الآخر الا اذا تجدد له مال بلا اصل معاملة كارث فيدخل (وقوم ما) اى الدين الذي (خالف النقد) مما على المفلس بان كان الدين الذي عليه عرض او مثلي حالا او مؤجلا لانه يحل بفلسه (يوم القسمة) لمال المفلس (واشتري

من حبس حبسا وشرط أن للمحبس عليه البيع فلغرمائه البيع عليه قال في المقدمات ولو كان المفلس امرأة فليس للغرماء ان يأخذوا معجل مهرها قبل الدخول ولا بعده بايام يسير لانه يلزمها أن تتجهز به للزوج ولا يجوز لها أن تقضي منه دينها الا الشئ اليسير قال في المدونة الدينار ونحوه وأما ما تداينته بعد دخول زوجها فان مهرها يؤخذ فيه كما في رواية يحيى عن ابن القاسم وأما مؤخر الصداق فهل للغرماء بيعه في دينهم أم لا الظاهر أن ذلك لهم فانه لا يلزمها أن تتجهز به للزوج اه بن (قوله كالشهرين) أى ثم يباع بعد ذلك بالخيار الحاكم ثلاثة أيام وهذا الاستيناء واجب فان باع الحاكم من غير استيناء خير المفلس في امضاء البيع ورده ولا يضمن الحاكم الزيادة التي في سلع المفلس حيث باع بغير الاستيناء لان الزيادة غير محققة والذمة لا تلزم الا بامر محقق كذا في الحاشية (قوله بخلاف الورثة) أى فان الحاكم لا يقسم عليهم حتى يكلفهم ببينة تشهد بحصرهم وموت مورثهم ورتبتهم من الميت وذلك لان عددهم معلوم بالجيران وأهل البلد فلا كلفة في الاثبات عليهم (قوله بخلاف الغرماء) أى لان الدين يقصد اخفاؤه غالبا فاثبات حصر الغرماء متعسر ثم انه يجب أن تكون شهادة البينة الشهادة للورثة على نفي العلم لا على القطع فلو قال لا وارث له غير هذا قطعا بطلت شهادته كما في حاشية الاصل (قوله واستؤني به) أى وجوبا وحاصله ان الميت اذا كان معروفا بالدين فان الحاكم لا يعجل قسم ماله بين الغرماء بل يستانى به وجوبا بقدر ما يراه لاحتمال طرو غريم آخر فتجتمع الغرماء (قوله لعدم خرابها) أى خراب ذمته حقيقة وان خربت حكما ولذلك يحل ما كان فيها مؤجلا من الدين فذمة المفلس لما كانت باقية اذا طرأ غريم تعلق حقه بذمته لم يحتج للاستيناء في المفلس بخلاف الميت فان ذمته زالت بالموت فلو طرأ غريم لم يجد من يتعلق حقه بذمته ولو أن المفلس لو كان له غريم آخر لا علم به بخلاف الميت (قوله انه لم يخف عنهم مالا الخ) يخف مبني للفاعل ومالا فاعله والضمير في انه للحال والشان والمعنى أنه يقول في صيغة يمينه التي يحلفها لم يكن عندي مال خاف عليكم (قوله ان حدث له مال) مفهومه انه اذا لم يحدث مال لا يحجر عليه وان طال الزمان وبه العمل وقيل يجدد عليه بعد كل ستة أشهر (قوله فيدخل فيه الاول والآخر) يصح قراءتهما بالافراد أى الفريق الاول والفريق الآخر وبالجمع أى أرباب الدين الاول وأرباب الدين الآخر (قوله الا اذا تجدد له مال بلا أصل معاملة) مثل ذلك مالو فضل بيد المفلس عن دين الآخرين فضلة فيتحاصص فيه الاولون كما لو كانت السلع عند المفلس وقت التفليس قيمتها أقل من الدين لكسادها ثم بعد التفليس حصل فيها رواج وصارت أكثر من الدين (قوله بان كان الدين الذي عليه عرض أو مثلي) هكذا نسخة المؤلف برفع عرض على ان كان تامة وعرض بدل من الدين وقوله أو مثلي معطوف عليه

لربه أي لرب الدين المخالف للنقد (منه) أي من جنس دينه وصفته (بما) أي بالشيء الذي (يخصه) في الحصاص من مال المفلس كأن يكون مال المفلس مائة وعليه لشخص مائة وعليه لآخر عرض قيمته يوم القسم مائة فيأخذ رب المائة خمسين ويشترى بالخمسين الاخرى لرب العرض عرضا من جنس عرضه وصفته (وجاز) لرب الدين المخالف للنقد (أخذ الثمن) كالخمسين الباقية (الا المانع) كأن يكون المخالف طعام معارضة فلا يجوز لربه أخذ الثمن لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه (وحاصت الزوجة بصداقها ولو مؤجلا لحلوله بتفليس زوجها ولو قبل البناء (وبما أنفقت على نفسها) قبل عسره لا في عسره لما تقدم في النفقة أنها تسقط بالعسر (كالموت) أي كما تحاصص بصداقها وبما أنفقت على نفسها في موته (بخلاف نفقتها على الولد) فلا تحاصص بها لانها من المواساة واذا لم تحاصص بها (ففي الذمة) اى فتكون في ذمة زوجها ترجع به عند اليسر (الا لقرينة تبرع) منها على الولد فتسقط وكذا لا تحاصص بنفقتها على ابويه الفقيريين (وان ظهر) على المفلس او الميت (دين) لغريم بعد قسم ماله (او استحق مبيع) من سلعة (وان) بيعت لاجنبي او لاحد الغرماء (قبل فلسه رجع) الغريم الطارىء او من استحقت من يده السلعة (على كل) من الغرماء (بما يخصه) في الحصاص ولا يأخذ مليا عن معدم ولا حاضرا عن غائب لانهم عن اقتسموا ما كان يستحقه الا أن المستحق من يده ان اشترى قبل المفلس فظاهر وبعده رجع بجميع الثمن الذى خرج من يده (كوارث او موصى له) طرأ (على مثله) فيرجع الطارىء على كل من الورثة او الموصي لهم

(قوله ويشتري بالخمسين الاخري) أي التي خصت من له العرض في الحصاص فان وفت نصف دينه فالامر ظاهر وان وفت دينه كله لحصول رخص في العرض فاز به وصار لا شيء له قبل المفلس وان وفت دون ما نابه في الحصاص لحصول غلو في العروض تقرر له ما بقي في ذمة المفلس وهذا معنى قول خليل ومضي ان رخص أو غلا فمعنى مضيه انه لا يرجع على الغرماء ان حصل غلاء في العروض ولا يرجعون عليه ان حصل رخص فتامل (قوله وجاز لرب الدين الخ) اي عند التراضي وأما عند المشاحة فقد سبق انه يشترى له صفة طعامه او مثل عرضه بما نابه في الحصاص (قوله الا المانع) هذا مبنى على ان التفليس لا يرفع التهمة وقيل انه يرفعها فيجوز في التفليس ما لا يجوز في الاقتضاء ابن عرفة وهما روايتان كذا في بن وحاصله انه يجوز القضاء بغير جنس ماله ان جاز بيعه قبل قبضه وبالمسلم فيه مناجزة وان يسلم فيه رأس المال فلو كان رأس المال عرضا كعبد أسلمه في عرض كثوبين فحصل له في الحصاص قيمة ثوب جاز له أخذ تلك القيمة لانه آل أمره الى انه دفع له عبدا في عين وثوب ولا مانع في ذلك بخلاف ما لو كان المسلم فيه حيوانا مأكول اللحم ونابه في الحصاص لحما من جنسه وعكسه فيمنع لما فيه من بيع اللحم بالحيوان وبخلاف ما لو كان رأس المال ذهبا ونابه في الحصاص فضة او العكس فلا يجوز أخذ ما نابه لانه يؤدى الى بيع وصرف متأخر وكما اذا كان ماله طعاما من بيع فلا يجوز أخذ غير جنسه لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه كما قال الشارح (قوله وحاصت الزوجة بصداقها الخ) فلو حاصت بصداقها ثم طلقها الزوج قبل الدخول ردت ما زادت على تقدير المحاصة بنصف الصداق ولا تحاصص فيما ردته على الصواب مثلا لو كان لرجلين على شخص مائتان وحاصت الزوجة معهما بمائة الصداق ومال المفلس مائة وخمسون نسبته من الديون النصف وأخذ كل واحد نصف دينه وهو خمسون فاذا قدرت بعد الطلاق محاصة بخمسين نصف الصداق كان لها في الحصاص ثلاثون لتبين ان مجموع الديون مائتان وخمسون فقط ومال المفلس ثلاثة أخماسها وترد عشرين للغريمين الآخرين ليكمل لكل واحد منهما ستون وهي ثلاثة أخماس دينه ولا دخول لها معهما فيما ردته كما هو ظاهر كذا في بن والحاشية (قوله وبما أنفقت على نفسها قبل عسره) أي سواء كان ما انفقته من عندها او تسلفته حكم بها حاكم أم لا (قوله بخلاف نفقتها على الولد الخ) حاصله ان الزوجة اذا انفقت على ولد المفلس في حال يسره فانها لا تحاصص بها ولكنها ترجع بها على الاب في المستقبل اذا طرأ له مال ان لم تكن متبرعة وهذا ما لم يحكم بها حاكم والا حاصت بها سواء كانت تسلفتها او من عندها فالمحاصة بها تحصل بامرين انفاقها على الولد في حال يسرة الاب وحكم الحاكم بها (قوله وكذا لا تحاصص بنفقتها على أبويه) أي الا بشروط ثلاثة أن يحكم بها حاكم وأن تتسلف تلك النفقة وان يكون انفاقها عليهما حال يسره وهذا التفصيل لاصبغ وأما رواية ابن القاسم عن مالك فانها لا تحاصص بنفقة الابوين والاولاد مطلقا كما في بن وعليه اقتصر في المجموع بل تتبع الذمة ان لم تكن متبرعة وهو مقتضى شارحنا (قوله ولا يأخذ مليا عن معدم) حاصله أن المفلس او الميت اذا اقتسم الغرماء ماله ثم طرأ عليهم غريم او شخص استحقت السلعة من يده والحال انهم لم يعلموا بذلك الغريم ولم يكن الميت مشهورا بالدين فانه يرجع على كل واحد من الغرماء بالحصة التي تنوبه لو كان حاضرا ولا يأخذ أحدا

بما يخصه (وان اشتهر ميت بدين اوعلم به الوارث واقبض) الغرماء الحاضرين (ورجع عليه) أى رجع الطارىء عليه بما ثبت له لتفريطه واستعجاله كما لو قبض لنفسه (ثم رجع هو على الغريم) الذى قبض منه (وله) أى الطاريء (الرجوع) على الغريم ابتداء فهو مخير (وان طرأ) غريم (على وارث قسم) التركة (رجع عليه وأخذ ملي عن معدم) وميت عن حي وحاضر عن غائب (مالم يجاوز) دين الطاريء (ماقبض) من التركة لنفسه فان جاوز كما لوكان الدين عشرة وهو قبض ثمانية لم يؤخذ منه الا ماقبضه (وترك له) عطف على قوله وبيع ماله أى وترك للمفلس (قوته والنفقة الواجبة عليه كزوجة) أدخلت الكاف الولد والوالدين الفقيرين ورفيقه الذى لا يباع كأم ولد ومدبر (الى ظن يسره) أى الي وقت يظن حصول اليسر له عادة (و) ترك له (كسوتهم) أى كسوته وكسوة من تلزمه نفقته (كل دستا معتادا) له من قميص وعمامة وقلنسوة اوخمار للمرأة والدست بفتح الدال وبالسين المهملتين ماقابل ثياب الزينة (بخلاف مستغرق الذمة بالظلم) كالمكاس وقاطع الطريق وبعض الامراء (فما) اي فيترك له ما (يسد الرمق) اى ما يحفظ الحياة فقط (و) ما (يستر العورة) فقط لان الناس لم يعاملوه على مثل

عن احد فلو كان مال المفلس عشرة وعليه لثلاثة كل واحد عشرة أحدهم غائب لم يكن معهما علم به اقتسم الحاضران ماله فاخذ كل واحد منهما خمسة ثم قدم الغائب فانه يرجع على كل واحد منهما بواحد وثلثين وقولنا لم يكن معهما علم به احترازا مما لو كانا عالمين به فانه يؤخذ الملى عن المعدم والحاضر عن الغائب والحى عن الميت كما سيأتى وقولنا ولم يكن الميت مشهورا بالدين احترازا مما لو كان مشهورا بالدين فسيأتي ان الغريم الطارىء يأخذ الملىء عن المعدم والحاضر عن الغائب وقوله الغريم الطاريء يحترز به عما لو حضرا نسا قسمة تركة ميت ولم يدع شيا من غير مانع يمنعه ثم ادعي بعد ذلك بدين فلا تسمع دعواه حيث حصل القسم في الجميع فان بقى بعد القسم مابقي بدينه لم يسقط اذا حلف انه ماترك حقه كما أشار لذلك ابن عاصم في التحفة بقوله

وحاضر لقسم متروك له * عليه دين لم يكن أهمله
لا يمنع القيام بعد ان بقي * للقسم قدر دينه المحقق
ويقبض من ذلك حقا ملكه * بعد اليمين انه ماتركه

(قوله بما يخصه) اى فقط ولا يأخذ مليا عن معدم ولا حاضرا عن غائب ولا حيا عن ميت مالم يكن الميت مشتهرا بالدين أو علم الوارث بالطاري واقبض الغرماء كما أفاده المصنف بقوله وان اشتهر ميت الخ (قوله وميت عن حى) صوابه قلب العبارة (قوله مالم يجاوز دين الطاري الخ) هذا الرجوع على الوارث ثابت متى قسم التركة لنفسه وان لم يكن عالما بالغريم فقيد العلم انما هو اذا فرقها على الغرماء فقوله وان طرأ غريم على وارث قسم التركة لافرق بين كون الغريم معلوماله أولا اشتهر الميت بالدين أولا (قوله لم يؤخذ منه الاماقبضه) أى بخلاف الغصاب واللصوص فان المقدور عليه يؤخذ منه جميع الحق وبخلاف ما اذا قبض الغرماء فانه يرجع عليه بجميع ما أقبضه (قوله عطف على قوله وبيع ماله) صوابه وباع ماله بالبناء للفاعل لانه الذى تقدم في المتن (قوله قوته) أى من خشن الطعام (قوله الواجبة عليه) أي بطريق الاصالة لا بالالتزام لسقوطها بالفلس (قوله الي ظن يسره) متعلق بقوله قوته لانه وان كان جامدا فهو في معنى المشتق اى مايقتات به لظن يسره وليس متعلقا بترك لانه يصير المعنى ترك له تركا مستمرا لظن يسره وهذا غير صحيح لان الترك في لحظة فلا يستمر (قوله وبالسين المهملتين) أى واما بالشين المعجمة فهو اسم للصحراء لاغير وبالسين المهملة يطلق على الصحراء وعلى مايلبسه الشخص ويكفيه في حوائجه والحاصل انه لا يترك له ولا لمن تلزمه نفقته الا ما يوارى العورة ويقى الحر والبرد وتجوز به الصلاة (قوله بخلاف مستغرق الذمة) اعلم أن من أكثر ماله حلال وأقله حرام المعتمد جواز معاملته ومداينته والاكل من ماله كما قال ابن القاسم خلافا لاصبغ وأما من اكثر ماله حرام فمذهب ابن القاسم كراهة معاملته ومداينته والاكل من ماله خلافا لاصبغ القائل بحرمة ذلك ايضا واما من كان كل ماله حرام وهو المستغرق الذمة فتمنع معاملته ومداينته ويمنع من التصرف المالي وغيره خلافا لمن قال انه مثل من أحاط الدين بماله فيمنع من التبرعات فقط وماله اذا لم يمكن رده لاربابه يجب صرفه في منافع المسلمين العامة واختلف اذا نزع منه ليصرف فى مصالح المسلمين هل يترك له منه شىء أولا والمعتمد انه يترك له مايسد رمقه ويستر عورته اه من تقرير شيخ مشايخنا العدوي ﴿تنبيه﴾ لو ورث المفلس اباه اومن يعتق عليه بيعه في الدين ولا يعتق عليه بنفس الملك ان استغرقه الدين والا بيع منه بقدره وعتق الباقي ان وجد من يشترى البعض والا بيع جميعه ويملك الباقى الثمن لا ان وهب له فلا يباع عليه بل يعتق عليه بمجرد الهبة ان علم واهبه انه يعتق عليه لانه انما وهبه لاجل العتق فلو لم يعلم انه يعتق عليه ولو علم بالقرابة كالابوة فانه يباع في الدين ولا يعتق اه من الاصل (قوله على مثل

المفلس (وحبس) المفلس (لثبوت عسره ان جهل حاله) لا ان علم عسره (الا ان ياتي بحميل) بمال أو بوجه حتي يثبت عسره فلا يحبس (وغرم) الحميل (ان لم يات به) أي بالمفلس المجهول الحال (الا أن يثبت) الحميل (عسره) فان أثبته فلا يغرم لانه انما ضمنه ليثبت عسره (اوظهر ملاؤه) عطف علي جهل حاله أى يحبس ان كان ظاهر الملاء بالمد أي الغنى بين الناس (ان تفالس) أى ادعى الفلس أى العدم وانه لاقدرة له على وفاء ماعليه ان لم يسال الصبر بحميل حتي يثبت عسره (فان وعد) غريمه (بالقضاء وسال تاخير نحو اليومين أجيب) لذلك ولا يحبس (ان اعطى حميلا بالمال) وقال ابن القاسم او حميلا بالوجه فانه يكفي (والا) يات بحميل او اتى بحميل بالوجه علي قول سحنون لم يجب و (سجن كمعلوم الملاء) بالمد فانه يسجن ويضرب حتي يؤدى ما عليه مالم يات بحميل غارم كما في المواق عن ابن رشد (وأجل) المدين المعلوم الملاء وكذا ظاهر الملاء ان وعد بالوفاء وطلب التاخير (لبيع عرضه ان أعطي حميلا به) أي بالمال والا سجن وليس للحاكم بيعه بخلاف المفلس لان المفلس قد ضرب على يديه ومنع من التصرف في ماله (وله) أى لرب الدين (تحليفه على عدم الناض) عنده من ذهب او فضة اذا اتهمه بذلك ولم يعلم به (وان علم به) أى بالناض وامتنن من دفعه (جبر على دفعه ولو بالضرب مرة بعد أخرى) ويسجن حتى يدفع ماعليه (فان اثبت) المدين المجهول الحال اوظاهر الملاء (عسره بشهادة بينة) تشهد (انه لا يعرف له مال ظاهر ولا باطن) فشهادتها على نفي العلم ولا يصح ان تشهد على البت (وحلف كذلك) بان يحلف أنه لا يعلم له مال الخ اذ يحتمل ان له مالا في الواقع ولا يعلم به والمذهب عن ابن رشد أنه يحلف على الميت بان يقول ليس عندى مال الخ (انظر لميسرة) فلا يسجن ولا يطالب قبلها وتقدم انه لا يلزم بتكسب ولا استشفاع ولا بنزع مال رقيق لم يبع عليه (ورجحت بينة الملاء) أى الشهادة به على بينة العدم ان بينت السبب بان قالت له مال قد أخفاه وكذا ان لم تبين على احد القولين

المفلس) على زائدة فالمناسب حذفها والمعنى لان الناس لم يعاملوا مستغرق الذمم مثل معاملة المفلس ويحتمل انها ليست زائدة بل مجرورها محذوف تقديره على شئ وقوله مثل المفلس أى مثل الشئ الذي عاملوا عليه المفلس (قوله وحبس المفلس) مراده به المديان بدليل قوله ان جهل حاله كان متلبسا بالمعنى الاخص أم لا كما هو الظاهر لان من جملة هذا التقسيم كما يأتي ظاهر الملاء ومعلومه وهما لا يفلسان بالمعنى الاخص وهذا هو الرابع من الامور الخمسة وسيأتي في الشارح التنبيه على الخامس (قوله ان جهل حاله) أى هل هو ملئ أو معدم لان الناس محمولون على الملاء وهذا مما قدم فيه الغالب على الاصل وهو الفقر لان الانسان يولد فقيرا لا ملك له (قوله الا ان علم عسره) اى فلا يحبس لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الي ميسرة (قوله الا أن ياتي بحميل) قيد في المجهول حاله (قوله بمال أو بوجه) قال في التوضيح لم يبين في المدونة هل الحميل بالوجه أو بالمال والصواب أن يكون بالوجه وأولى بالمال ولا يتعين أن يكون بالمال قاله ابو عمران وجمهور الفقهاء من القرويين والاندلسين (قوله اوظهر ملاؤه) المراد بظاهر الملاء من ظن به ذلك بسبب لبسه الفاخر من الثياب وركوبه لجيد الدواب وكثرة الخدم من غير أن يعلم حقيقة حاله (قوله ان كان ظاهر الملاء بالمد) أي وأما بالقصر مهموزا فهو الجماعة وبلا همز الارض المتسعة كذا في الحاشية (قوله ان لم يسال الصبر بحميل) اى بالمال وبالوجه علي الخلاف الآتي بين ابن القاسم وسحنون (قوله وقال ابن القاسم الخ) قبل الخلف لفظي فكلام ابن القاسم في غير الملد وكلام سحنون في الملد (قوله مالم يات بحميل غارم) أى ولا يكفيه الحميل بالوجه فقول الاصل ولا يقبل منه حميل أى بالوجه (قوله وليس للحاكم بيعه) اي بيع ماله (قوله او منع من التصرف) اي الزمه الحاكم ترك التصرف فهو تفسير لمعنى الضرب (قوله تحليفه على عدم الناض) قال في التنبيهات واختلف هل يحلف على عدم اخفاء الناض اذا لم يكن معروفا به فقيل يحلف وقيل لا وقيل ان كان من التجار حلف والا فلا والخلاف في هذا مبنى على الخلاف في توجه التهمة اه (قوله ولو بالضرب مرة بعد اخرى) قال ابن رشد ولو أدى الى اتلاف نفسه لكن لا يقصد الحاكم اتلافه فان قصده اقتص منه (قوله انه لا يعلم له مال) الاوضح بناء يعلم للفاعل ونصب مالا (قوله والمذهب عند ابن رشد انه يحلف على البت) اي وعليه اقتصر ابن عرفة ورجح ابن سلمون انه يحلف علي نفي العلم ومشي عليه خليل باحتمال انه يكون له مال لا يعلمه بكارث اووصية فتحصل ان في اليمين قولين واما الشهادة فهي على نفي العلم علي كل (قوله ورجحت بينة الملاء الخ) يعنى ان المدين اذا شهد عليه قوم بالملاء وشهد له قوم بالعدم فان بينة الملاء تقدم ان بينت سبب الملاء بان عينت ماهو ملئ بسببه وسواء بينت العدم بينت السبب املا (قوله وكذا ان لم تبين على احد القولين) قال بعضهم الذى به العمل تقديم بينة الملاء وان لم تبين سببه والقاعدة تقديم ما به العمل فان قيل شهادة بينة الملاء مستصحبة لان الغالب الملاء وبينة العدم ناقلة وهي

(وأخرج المجهول) الحال من الحبس (ان طال حبسه بالاجتهاد) من الحاكم بحيث يغلب على الظن انه لو كان عنده مال ماصبر على الحبس هذه المدة وهو يختلف باختلاف الاشخاص والدين قلة وكثرة وأما ظاهر الملاء فلا يخرج الا ببينة بعدمه على ما تقدم ومعلوم الملاء يخلد في السجن حتى يغرم ما عليه أو ياتي بحميل غارم كما تقدم (وحبست النساء عند) امرأة (أمينة أو) امرأة (ذات امين) من الرجال من زوج أو اب أو ابن ولا بد أن تكون هي أمينة أيضا (وحبس الجد) أى جاز حبسه لولد ابنه (و) حبس (الولد لابيه) في دين أو غيره (لا العكس) أى لا يحبس والد لولده (كاليمين) فللولد أن يحلف ولده في حق لا العكس (الا) اليمين (المنقلبة) من الولد على والده كان يدعى على ابنه بحق فانكره ولم يحلف الابن لرد دعوى والده فردت على الاب فيحلف الاب ليأخذ حقه (أو) اليمين (المتعلق بها حق غيره) أي غير الولد كدعوى الاب ضياع صداق ابنته بلا تفريط منه وخالف زوجها وطلبه بجهازها فيحلف الاب أنه ضاع منه بلا تفريط لحق الزوج وكذا يحلف الاب اذا ادعى قبل سنة من دخولها انه أعارها شيأ من جهازها كما تقدم (ولا يخرج) المسجون في حق شرعى أي لا يجاب ولا يقضى بخروجه (لعيادة قريب) له (كابيه وابنه وزوجته ولو قرب (ولا جمعة وعيدو) لا يخرج لاجل (عدو) معه في الحبس لان القصد من الحبس التشديد (الا لخوف تلفه) بقتل او اسر (فمكان آخر) يخرج له فيحبس فيه * ثم شرع فى بيان الحكم الخامس من احكام الحجر فقال (وللغريم) رب الدين (اخذ عين ماله) الذى باعه للمفلس قبل فلسه عرضا او مثليا او حيوانا (المحوز) من حاز ولا يقل احاز فهو محاز (عنه) اي عن الغريم (فى الفلس) حيث ثبت ببينة او اقرار من المفلس قبل فلسه (لا) فى (الموت) فليس له اخذ عين ماله ان وجده

مقدمة على المستصحبة وأجيب بان الناقلة هنا شهدت بالنفي وبينة الملاء مثبتة والمثبت مقدم على النافي فالقاعدة الاولى التي هي تقديم الناقلة على المستصحبة مقيدة بما اذا لم تشهد الناقلة بالنفي والمستصحبة بالاثبات كما قرره شيخ مشايخنا العدوى (قوله وأخرج المجهول الحال الخ) أي بعد حلفه أنه لا مال له ظاهر ولا باطن وان وجد مالا ليقضين الغرماء حقهم كما قيد به شراح خليل (قوله أو ياتى بحميل غارم) أى أو تشهد له بينة بذهاب ماله (قوله عند امرأة أمينة) أى بحيث لا يخشى على النساء منها وأما الامرد البالغ والخنثي المشكل فيحبس كل وحده أو عند محرم وغير البالغ لا يحبس (قوله أو امرأة ذات أمين) انما قدر الشارح امرأ ليفيد اشتراط الامانة فيها أيضا مع عدم الانفراد فقوله أو ذات أمين عطف على ذلك المحذوف (قوله لا العكس) أى فالوالد أبا أو أما لا يحبس لولده ولو ألد بدفع الحق والمراد الاب والام نسبا لا رضاعا وأما رضاعا فيحبس لدين ولده من الرضاع قال مالك وان لم يحبس الوالدان فلا أظلم الولد لهما فيجب على الامام أن يفعل بهما ما يفعل بالملد من الضرب وغيره كالتقريع لان ذلك ليس لحق الولد بل لحق الله تعالى ردما وزجرا وصيانة لاموال الناس ولا يقال ان الضرب أشد من الحبس فمقتضي كونهما لا يحبسان أنهما لا يضربان لانا نقول الحبس لدوامه اشد من الضرب قاله في الحاشية (قوله في حق لا العكس) أى ليس للولد ان يحلف الوالد لانه عقوق ولا يقضي للولد بتحليف ولده اذا باشح الوالد وكذلك ليس له حده ان قذفه لان الحد اشد من اليمين هذا هو قول مالك في المدونة وروى عن ابن القاسم انه يقضى للولد بتحليف والده في حق يدعيه عليه ويحده ويكون بذلك عاقا ولا يعذر فيه بجهل وهو بعيد فان العقوق من الكبائر ولا ينبغي ان يمكن احد من ذلك وعلى هذا القول الضعيف مشى خليل في باب الحدود حيث قال وله حد ابيه وفسق (قوله كان يدعى على ابنه بحق) اى واما لو ادعي الولد على ابيه واقام شاهدا ولم يحلف الولد معه فردت اليمين على الاب فهل يحلف الاب لرد شهادة الشاهد وهو ماقاله عب قال بن وهو غير صواب فقد صرح ابن رشد بان مذهب المدونة ان الاب لا يحلف في شيء مما يدعيه الولد عليه ونصه وقال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وسحنون انه لا يقضى بتحليفه اباه ولا يمكن من ذلك ان دعا اليه وهو اظهر الاقوال لقول الله عز وجل ولا تنهرهما وقل لهما الآية ولما جاء انه ما بر والديه من شد النظر اليهما او الى احدهما وروى انه صلي الله عليه وسلم قال لا يمين للولد على والده ويشهد لصحته قوله صلي الله عليه وسلم انت ومالك لابيك واما ان ادعي الوالد عليه دعوى فنكل عن اليمين وردها عليه او كان له شاهد على حقه عليه فلا اختلاف فى انه لا يقضى له عليه فى الوجهين الا بعد يمينه اه باختصار (قوله وللغريم الخ) اي وله ابقاؤه للمفلس ويحاصص مع الغرماء بثمنه واذا اراد اخذه فلا يحتاج لحكم اذا لم ينازعه الغرماء (قوله من حاز) اى فهو ثلاثى كقال فاسم المفعول منه محوز كمقول واصله محووز استثقلت الضمة على الواو فنقلت الى الساكن قبلها (قوله ولا يقال احاز) اى فيكون رباعيا كاجاز فهو مجاز فاسم المفعول منه مجاز واصله محوز بضم الميم وسكون الحاء وفتح الواو نقلت فتحة الواو الى الساكن قبلها فقلبت الواو الفا لتحركها بحسب الاصل وانفتاح ماقبلها الآن كما لا يخفي (قوله قبل فلسه) اى واما اقراره بعد الفلس فاختلف فيه

لخراب ذمة الميت بل يكون في ثمنه أسوة الغرماء (ولو) كان عين ماله (مسكوكا) فله أخذه في الفلس عند ابن القاسم حيث عرف بطبع عليه ونحوه ومحل أخذ عين ماله (ان لم يفده الغرماء) بدفع ثمنه للغريم (ولو بمالهم) فاولى بمال المفلس فان فدوه فليس له أخذه (ولم ينتقل) عن أصله بناقل كان ينتقل الحب (بكطحن حنطة) مثلا وأدخلت الكاف البذر والقلي والعجن والخبز ونحوها فليس له أخذه بعد النقل (وتسمين زبد) أي جعله سمنا (وتفصيل شقة) ثوبا (وذبح) لحيوان (وتتمر رطب) أى جعله تمرا (وخلط) لشيء (بغير مثل) كخلط عسل بسمن أو زيت أو قمح جيد بعفن وأما خلطه بمثله فغير مفوت (وعمل الخشبة بابا) مثلا (بخلاف تعييبها بسماوي) اي بلا فعل فاعل فله أخذها والحصاص وخيرته بين اخذها والحصاص تنفي ضرره (أو) حصل التعييب (من المشترى) المفلس (فله اخذها) اى سلعته ولو قال أخذه كان اوضح (ولا ارش له) ان اخذها في نظير العيب عادت السلعة لهيئتها ام لا (كالاجنبي) اي كما لو عيبها اجنبي أي غير المشتري (وعادت لهيئتها) الاولى فله اخذها ولا ارش له ولو كان المشتري اخذ ارشا قبل عودها (والا) تعد لهيئتها (فبنسبة نقصها) اى فله اخذها بنسبة نقصها بذلك العيب عن الثمن الذى باعها به كما لو باعها بعشرة ويوم اخذها معيبة تساوى ثمانية فاما ان ياخذها ويحاصص الغرماء باثنين او يتركها ويحاصص بجميع الثمن (وله) اى للغريم (رد بعض ثمن قبض) من المفلس قبل التفليس واخذ عين سلعته وله تركها والمحاصة بما بقي له (و) له ان باع متعددا من السلع اومثليا كاردب قمح وفات بعضه عند المفلس والبعض باق (اخذ البعض) الباقي (وحاص بالفائت) اى بما ينوبه من الثمن مفضوضا عن القيم وان شاء ترك ماوجد وحاص بجميع الثمن او بالباقى منه ان كان قبض بعضا لكن لا بد من رد مناب الفائت كما لو باع عبدين وقبض منها عشرة وخرج من يد المشترى احدهما ببيع اوغيره ثم فلس واراد الغريم اخذ العبد الباقى فليس له اخذه حتي يرد من العشرة المقبوضة خمسة حيث تساوت قيمتهما لان العشرة المقبوضة مفضوضة عليهما (و) له (اخذها مع ولد حدث) لها عند المفلس وسواء كانت الام عاقلة ام لا اشتراها المفلس حاملة ام لا وله المحاصة بجميع ثمن الام ان لم يكن قبض بعضه ووجه اخذ الولد فيما اشتراها المفلس غير حامل ان الاخذ نقض للبيع (او) اخذها مع اخذ (صوف تم حين البيع او) مع اخذ (ثمرة ابرت) فاولى لو طابت حين البيع جز الصوف او الثمرة ام لا على قول ابن القاسم (والا) يتم الصوف ولا ابرت الثمرة

على أربعة أقوال القبول مع يمين صاحب السلعة وبدون يمين وعدمه مطلقا ويحلف الغرماء أنهم لا يعلمون أنها سلعته والرابع ان كان على الاصل بينة قبل قوله فى تعيينها والالم يقبل وهى رواية أبي زيد عن ابن القاسم (قوله لخراب ذمة الميت) أى بخلاف المفلس فان الذمة موجودة في الجملة ودين الغرماء متعلق بها (قوله ونحوه) أي كبينة لازمت القابض لها حتي حصل الفلس ورد بلو على أشهب حيث قال لا يرجع في دراهمه المسكوكة بل يحاصص بها لان الموجود فى الاحاديث من وجد سلعته أو متاعه والنقد لا يطلق عليه ذلك وحجة ابن القاسم قياس الثمن على المثمن (قوله بكطحن حنطة) تمثيل للمنفي وانما كان الطحن ناقلا هنا مع انه تقدم في الربويات انه غير ناقل على المشهور لان النقل هنا عن العين وهو يكون بادنى شيء والنقل فيما تقدم عن الجنس ولا يكون الا باقوي شيء فلا تلازم بين البابين (قوله وذبح لحيوان) أى ولا يجوز التراضى على أخذه بعد الذبح لما فيه من القضاء عن الحيوان بلحم من جنسه وكذا أخذ السمن عن الزبد وكذا التراضى على التمر بدل الرطب والدقيق بدل القمح فيمنع جميع ماذكر لما فيه من القضاء عن ثمن الطعام طعاما من جنسه وهو لا يجوز بخلاف التراضى على أخذ الثوب بدل الشقة والباب بدل الخشبة فجائز (قوله ولو قال أخذه كان أوضح) ومثل ذلك يقال في قوله بخلاف تعيينها ولهيئتها ونقصها ولكنه أنث في هذه المواضع نظرا لذات الشيء (قوله ولو كان المشتري أخذه أرشا) استشكل بانه لا يدفع أرش جرح الا بعد البرء على شين وحينئذ فلا يتصور الارش اذا عاد لهيئته وقد يجاب بانه يتصور في الجراحات الاربعة فان فيها ماقرره الشارع سواء برئت على شين أم لا والفرق بين جناية المشتري والاجنبي حيث جعلتم الخيار للبائع في جناية المشترى عاد المبيع لهيئته أم لا وأما فى الاجنبي فالخيار له على الوجه المذكور اذا عاد المبيع لهيئته فقط قيل الفرق أن جناية المشترى حاصلة على ما في ملكه فليس فيها تعد فاشبهت السماوي بخلاف جناية الاجنبي (قوله رد بعض ثمن) اي سواء اتحد المبيع او تعدد وحاصله انه لو باع سلعة او سلعتين بعشرة مثلا فقبض منها خمسة ثم فلس المشتري فوجد البائع مبيعه قائما فهو مخير اما ان يحاصص بالخمسة الباقية واما ان يرد الخمسة التي قبضها وياخذ سلعته (قوله مفضوضا على القيم) اي قيم السلع (قوله فيما اشتراها الخ) ما واقعة على ام اى في الام التي اشتراها المفلس واشتراها حاملا ما (قوله نقض للبيع) اى فكانها ولدته فى ملك البائع (قوله على قول ابن القاسم) اي فى المدونة ولاشهب في المدونة ايضا ان الصوف اذا جزه المشترى غلة ليس للبائع حينئذ فيخير البائع بين اخذ الغنم مجزورة بجميع الثمن او يتركها ويحاصص الغرماء بجميعه (قوله

(فللمفلس) أي فهما للمفلس (كالغلة) فانها للمفلس من سمن ولبن واجرة عمل وهذا ان جز الصوف أو الثمرة فان كانا باقيين على اصلهما أخذهما البائع ورجع المفلس عليه بالنفقة على الاصول (والصانع) كخياط ونجار اذا عمل ما بيده ففلس رب الثوب مثلاً أو مات (أحق ولو بموت ما بيده) حتى يستوفي منه أجرته لانه تحت يده كالرهن وان فلس قبل عمله فهو بالخيار اما ان يرده الصانع ويفسخ الاجارة واما ان يعمل ويحاصص (والا) يكن تحت يده بان رده لربه قبل فلسه أو كان لا يحاز كالبناء أو كان يصنع الشيء عند ربه ويتركه عنده (فلا) يكون أحق به بل تتعين المحاصة وهذا اذا لم يضف لصنعته شيئاً فان اضاف كصباغ يصبغ الثوب بصبغه ورقاع يرقع الفراء او غيرها برقاع من عنده فانه يشارك بقيمة مازاده من عنده واما قيمة عمله فيكون بها أسوة الغرماء فى الفلس وأما في الموت فيحاصص بهما معا لخراب الذمة وقوله والصانع احق الخ ظاهره ولو حيا كافيما نسجه وهو المعتمد خلافا لاستثناء الشيخ له وشبه بقوله والا فلا قوله (كاجير رعى) لغنم أو غيرها (ونحوه) كحارس زرع أو أمتعة يفلس ربها فلا يكون الاجير احق بها بل يحاصص الغرماء بماله من الكراء (والمكترى) لدابة أوغيرها يفلس او يموت ربها أحق (بالمعينة) من الغرماء حتى يستوفى من منافعها ما نقده من الكراء قبضت قبل الفلس أو الموت أولا لقيام تعيينها مقام قبضها (كغيرها) اي غير المعينة يكون المكتري أحق بها في الموت والفلس (ان قبضت) قبل تفليس ربها أو موته (ولو اديرت) الدواب تحت المكترى بان ياتي له ربها كل زمن بدل للتي قبلها فان المكترى يكون احق بالتي تحته وذكر عكس هذه المسئلة بقوله (وربها) اى الدابة (احق بالمحمول) عليها من امتعة المكترى اذا فلس او مات المكترى حتى يستوفي اجرة دابته منه (الا اذا قبضه) اى المحمول (ربه) المكترى ثم افلس (وطال) الزمن عرفا بعد القبض فلا يكون رب الدابة احق بالمحمول عليهما بل يكون اسوة الغرماء وظاهر كلام الشيخ طال الزمن بعد القبض ام لا وارتضاه بعضهم ايضا (والمشترى) احق (بسلعة) اشتراها شراء فاسدا ولم تفت (فسخ بيعها) اي فسخه الحاكم (لفساده) اى البيع وفلس اومات بائعها قبل الفسخ اى يكون المشترى احق بتلك السلعة من الغرماء ليستوفي منها الثمن الذى اقبضه لبائعها قبل فلسه او موته اذا لم يوجد الثمن عند البائع فان وجده عنده وعرفه بعينه كان احق به كما اشار له بقوله (و) احق (بثمنها ان وجده) عند البائع فان بات كان احق بالسلعة ان لم تفت فان فاتت

(قوله أى فهما للمفلس) قال بن ولا اختلاف فى هذا (قوله أحق ولو بموت ما بيده) المبالغة هنا لدفع توهم ان هذه المسئلة مقيدة بالفلس كالتى قبلها الا للرد على خلاف في المذهب اذ ليس في هذه المسئلة خلاف (قوله فهو بالخيار) الضمير عائد على الصانع فقوله اما ان يرده الصانع الاولى حذف لفظ الصانع لايهامه خلاف المراد (قوله واما ان يعمل ويحاصص) محل ذلك ان اختار العمل والحصاص من نفسه فان أمر الغرماء بالعمل فالاجرة كلها لازمة لهم (قوله كالبناء) أى والنجار فان صنعتهما فى بيت رب الشيء (قوله بل تتعين المحاصة) اى فى الموت والفلس (قوله وهذا اذا لم يضف لصنعته شيئا الخ) شرط في قوله ولا يكون فلا يكون احق به (قوله بصبغه) هو بالكسر بمعني الشيء الذى يصبغ به لا بالفتح الذى هو الفعل لانه ليس مرادا هنا (قوله بقيمة مازاده) اي بان يقوم بانفراده قبل دخول الصنعة فيه (قوله خلافا لاستثناء الشيخ له) اى بقوله الا النسج فكالمزيد لانه قول ضعيف والمعتمد انه ليس مثله بل كعمل اليد (قوله ان قبضت) اى لان قبضها بمنزلة التعيين لها (قوله وذكر عكس هذه المسئلة) اى فالمسالة السابقة فلس رب الدابة وهذه فلس المكترى (قوله وربها اي الدابة) مثلى الدابة السفينة (قوله حتي يستوفي اجرة دابته) اى فياخذ اجرة دابته من المحمول عليها واجرة السفينة من المحمول عليها فى الموت والفلس فان بقي فضل من المحمول كان الباقى للغرماء وليس المراد انه ياخذ المحمول مطلقا ولو كانت قيمته اكثر من الاجرة (قوله والمشتري احق بسلعة الخ) حاصله ان من اشترى سلعة شراء فاسدا بنقد دفعه لبائعه او اخذها عن دين في ذمته وكان الشراء فاسدا ثم فلس البائع قبل فسخ البيع وقبل الاطلاع فان المشترى يكون احق بالسلعة اذا لم يوجد الثمن عند البائع في الموت والفلس الى ان يستوفى ثمنه وهذا هو المشهور من اقوال ثلاثة والثانى لا يكون احق بها وهو اسوة الغرماء في الموت والفلس لانه اخذها عن شيء لم يتم والثالث ان كان اشتراها بالنقد فهو احق بها من الغرماء وان كان اخذها عن دين فلا يكون احق بها الاول لسحنون والثانى لابن المواز والثالث لابن الماجشون ومحلها اذا لم يطلع على الفساد الا بعد الفلس او الموت واما لو اطلع عليه قبل فهو احق بها باتفاق ومحلها ايضا اذا كانت السلعة قائمة وتعذر رجوع المشترى بثمنه واما اذا كان قائما وعرف بعينه تعين اخذه ولا علقة له بالسلعة وهذا التقييد انما ياتى اذا اشتراها بالنقد لا بالدين ومحلها ايضا اذا كانت السلعة وقت التفليس او الموت بيد المشترى واما لو ردت للبائع وفلس بعد ذلك فهو اسوة الغرماء هذا هو الذي يفيده كلام ابن رشد ومشي عليه شب وهو المعتمد كذا قرره شيخ مشايخنا العدوي (قوله فان فات كان احق بالسلعة ان لم تفت) الحاصل انه تارة يكون احق بثمنه مطلقا وذلك فيما اذا كان موجودا لم يفت وتارة بالسلعة على المعتمد وذلك اذا كانت قائمة عند المشترى وتعذر الرجوع بثمنها وتارة يكون اسوة الغرماء في زائد الثمن

أيضا دخلت في ضمان المشتري بالثمن او بالقيمة وحاص بزائدها على الثمن ان زادت عليه ﴿باب﴾ في بيان أسباب الحجر واحكامه (سبب الحجر) أي اسبابه سبعة خمسة عامة واثنان خاصان بما زاد على الثلث واشار للخمسة العامة بقوله (فلس) بالمعنى الاعم والاخص وقد تقدم الكلام عليه في الباب قوله مستوفي (وجنون) بصرع اواستيلاء وسواس (وصبا وتبذير) لمال (ورق) واشار بقوله (ومرض متصل بموت (ونكاح بزوجة) أي فالزوج يحجر عليها فيما زاد على الثلث وليس لها حجر على زوجها ولذا قيده

بقوله بزوجة أي انه سبب للحجر علي الزوجة فقط اذا علمت ذلك (فالجنون) بما ذكر محجور عليه والحجر لابيه اووصيه ان كان وجن قبل بلوغه والا فللحاكم ان وجد منتظما والا فجماعة المسلمين ويمتد الحجر عليه (للافاقة) من جنونه ثم ان أفاق رشيدا انفك حجره بلا حكم وان افاق صبيا أو سفيها حجر عليه لاجلهما (والصبي) محجور عليه لمن ذكر (لبلوغه رشيدا) فان بلغ سفيها حجر عليه للسفه (في) الوالد (ذي الاب) ولا يحتاج لفك حجره (و) الي (فك) الوصي (و) فك (المقدم) عليه من القاضي والحاصل أن الصبي اذا رشد بحفظ ماله لا يحتاج الى فك الحجر عنه من ابيه بخلاف المقدم والوصي فيحتاج بان يقول للعدول اشهدوا أني فككت الحجر عن فلان وأطلقت له التصرف لما قام عندي من رشده وحسن تصرفه فتصرفه بعد الفك لازم لا يرد ولا يحتاج لاذن الحاكم في الفك (وزيد) على البلوغ والرشد وفك الوصي والمقدم (في الانثى دخول زوج بها) بالفعل (وشهادة العدول بحفظها مالها) وانما احتيج للاشهاد لان شان النساء الاصراف فمدار الرشد عندنا على صون المال فقط دون صون الدين (وللولي) اب اوغيره (رد تصرف) سفيه أو صبي (مميز بمعاوضة) بلا اذن وليه كبيع وشراء وهبة ثواب (والا) يكن بمعاوضة كهبة وصدقة وعتق (تعين) على الولي رده (كاقرار) من المحجور (بدين) في ذمته (او اتلاف) لمال يتعين رد الاقرار بذلك فان ثبت عليه

الاجازة

وذلك فيما اذا فاتت وتعذر الرجوع بثمنها ومضت بالقيمة وكان الثمن زائدا عليها (قوله وحاص بزائدها على الثمن ان زادت عليه) هكذا نسخة المؤلف وصوابه وحاص بزائده على القيمة ان زاد عليها فتدبر

﴿باب في بيان اسباب الحجر﴾

لما انهى الكلام على ما اراد من مسائل التفليس اعقبه بالكلام على بقية اسباب الحجر وهو لغة يقال للمنع والحرام ولمقدم الثوب ويثلث أوله في الجميع وشرعا قال ابن عرفة صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه في الزائد على قوته او تبرعه بماله قال وبه دخل حجر المريض والزوجة اه (قوله وقد تقدم الكلام عليه) أي وانما ذكره هنا جمعا للنظائر (قوله بصرع) اي وهو الذي يلبسه الجن وقوله اواستيلاء وسواس اي وهو الذي يخيل اليه وسواء كان كل منهما دائما او متقطعا والتقييد بالصرع اوالوسواس مخرج لما كان بالطبع أي غلبة السوداء فان صاحبه لا يفيق منه عادة فلا يدخل في كلام المصنف لان الحجر فيه لاغاية له (قوله وتبذير المال) وهو حجر السفه لان التبذير هو عدم احسان التصرف في المال (قوله واشار بقوله ومرض الخ) في الكلام حذف والاصل واشار للاثنين الخاصين بقوله ومرض الخ (قوله متصل بموت) انما قيد بذلك مع ان كل من مرض مرضا مخوفا يحجر عليه لان ثمرة الحجر لا تتم الا بالموت (قوله اي انه سبب الخ) ان ان الزوج سبب للحجر على زوجته الحرة الرشيدة الصحيحة في زائد الثلث لا غيره كما يأتي (قوله بما ذكر) أي بالصرع اوالوسواس (قوله والا فللحاكم) أي والا يكن اب ولا وصي جن قبل البلوغ ام لا أوجن بعد البلوغ والرشد فالحاكم وان كان الاب او الوصي موجودا وقوله ان وجد منتظما يحترز عن حكام الجور فلا يعتبر وجودهم بل جماعة المسلمين تقوم مقامهم (قوله انفك حجره بلا حكم) خلاصته انه لا يحتاج للفك مطلقا حيث زال جنونه وهو رشيد كان جنونه طارئا بعد البلوغ والرشد ام لا (قوله حجر عليه لاجلهما) اي لاجل السفه اوالصبا (قوله محجور عليه لمن ذكر) أي الاب والوصي والحاكم وجماعة المسلمين على الترتيب (قوله ولا يحتاج لفك حجره) حاصله انه متى بلغ عاقلا رشيدا ازالت ولاية الاب عنه بمجرد ذلك من غير احتياج الي فك ومع الفك في الوصي والحاكم والمقدم وهذا من حيث تدبير نفسه وصيانة مهجته وتصرفاته فلا يمنع من الذهاب حيث يشاء الا ان يخاف عليه الفساد لجماله مثلا والا كان لابيه اووصيه بل والناس اجمعين منعه (قوله وزيد على البلوغ) أي يزاد في خروج الانثى البكر من حجر الاولياء الثلاثة الاب والوصي والمقدم شرطان دخول الزوج بها وشهادة العدول على صلاح حالها وعلى هذا فذات الاب لا ينفك الحجر عنها الا بامور اربعة بلوغها وحسن تصرفها وشهادة العدول بذلك ودخول الزوج بها واماذات الوصي والمقدم فلا ينفك الحجر عنها الا بامور خمسة هذه الاربعة وفك الوصي أو المقدم فان لم يفكا الحجر عنها كان تصرفها مردود اولو عنست أو دخل بها الزوج وطالت اقامتها عنده (قوله فمدار الرشد عندنا) أي واما الشافعية فالرشد عندهم بصلاحهما معا فمتى كانت مسرفة في دينها فهي غير رشيدة عندهم وتصرفها مردود وان كانت مصلحة لدنياها (قوله وللولي الخ) حاصله ان المميز والسفيه اذا تصرفا في مالهما بمعاوضة مالية بغير اذن وليهما وكانت تلك المعاوضة على وجه السداد فان لوليهما الخيار بين

بالبينة جرى على ماسياتي (قوله) اى للمميز رد تصرف نفسه قبل رشده (ان رشد) حيث تركه وليه لعدم علمه بتصرفه او لسهو او للاعراض عن ذلك لغير مصلحة اولم يكن له ولي (ولو حنث بعد رشده) اي بلوغه رشيدا وهذا أحسن من قوله بعد بلوغه كالو حلف حال صغره انه ان فعل كذا فزوجته طالق اوعبده حر ففعله بعد رشده فله رده فلا يلزمه طلاق ولا عتق وله امضاؤه (اووقع) تصرفه حال صباه (صوابا) فله رده بعد رشده وامضاؤه حيث تركه وليه (الا كدرهم لعيشه) اي لضرورة عيشه فلا يحجر عليه فيه ولا يرد فعله فيه الا ان لا يحسن التصرف فيه ومثله السفيه كما ياتي في تشبيهه به (وضمن) الصبي ولو غير مميز (ما افسد) من مال غيره (في الذمة) فتؤخذ قيمة ما افسده من ماله الحاضر ان كان والا اتبع بها في ذمته الى وجود مال (ان لم يؤمن) الصبي على ما أتلفه (والا) بان أمن عليه (فلا) ضمان عليه لان من امنه قد سلطه على اتلافه فان كان الذى امنه هو رب المال فقد ضاع هدرا وان كان غيره فعلى المؤمن الضمان لتفريطه وكثيرا ما يقع ان الانسان قد يرسل مع صبي شيا ليوصله الى اهل محل فيضيع من الصبي او يتلف فلا ضمان على الصبي وانما الضمان على من ارسله به فان كان المرسل رب المال فهدر (الاان يصون) الصبي بضم حرف المضارعة وفتح الصاد المهملة وتشديد الواو بالكسر (به) اى بما امن عليه (ماله) فيضمن الاقل مما صونه به وما أتلفه فاذا أكل مما أمن عليه بما يساوي عشرة او اكتسى بما يساويها حتى حصن من ماله ما يساويها او أقل او أكثر فانه يغرم من ماله الموجود الذى صونه الاقل مما أنفقه على نفسه وما صون به فاذا صون بالعشرة خمسة عشر غرم العشرة واذا صون بها ثمانية غرم الثمانية وهذا معنى قوله (فالا قل) يغرمه (في ماله) الذى صونه (ان كان) له مال وقت الاتلاف (وبقي) لوقت الحكم والا فلا غرم عليه ولو استفاد مالا بعد الاتلاف فعلم أنه لا يتعلق الضمان بذمته بل المال الذى اصانه بما انفقه والمشهور في المجنون والصبي غير المميز اذا أتلفا مالا أو حصل منهما جناية ولو على نفس انهما يضمنان المال في ذمتهما والدية على عاقلتهما ان بلغت الثلث والا فعليهما في مالهما حيث وجد لتعلقها بالذمة فقولنا وضمن في الذمة يشمل الصبي المميز وغيره على المعتمد قال بعض المحققين وعليه فالذمة ثابتة للجميع فلا يشترط فيها التمييز فضلا عن التكليف اه وخلاف المشهور قولان لا شيء عليهما مطلقا كالعجماء فعلهما هدر وقيل لا شيء عليهما في اتلافهما المال واما الدية فعلى العاقلة ان بلغت الثلث (وصحة وصيته) أي المميز (اذا لم يخلط) فيها فان خلط بان تناقض فيها او اوصى بغير قربة لم تصح (والسفيه كذلك) اي مثل الصبي المميز في جميع ما تقدم من قوله

الاجازة والرد ولا فرق بين العقار وغيره وقال في البيان اذا باع اليتيم دون اذن وصيه او صغير بدون اذن ابيه شيا من عقاره او أصوله بوجه السداد في نفقته التي لا بدله منها او كان لا شيء له غير الذي باع او كان غيره ولكن ذلك المبيع أحق ما يباع من اصوله فاختلف فيه على ثلاثة اقوال احدها ان البيع يرد على كل حال ولا يتبع بشيء من الثمن لان المشتري سلطه على اتلافه الثاني يرد البيع ان رأى الولي المصلحة فيه ولا يبطل الثمن عن اليتيم ويؤخذ من ماله الذي صونه بذلك الثمن فان ذهب ذلك المال المصون وتجدد غيره فلا يتبع بالثمن الثالث ان البيع يمضي ولا يرد والمعتمد من هذه الاقوال اوسطها أي ولذا اختاره شارحنا واما ان باع باقل من الثمن او لغير مصلحة فان البيع يرد قولا واحدا ولا يبطل الثمن عن اليتيم لادخاله اياه فيما لا بدله منه اه ملخصا فقول المصنف وللولي رد تصرف أي وله الاجازة فاللام للتخيير اذا استوت المصلحة فان تعينت في احدهما تعين ويصح جعل اللام للاختصاص والمعنى وللولي لا لغيره رد تصرف مميز وهذا لا ينافي ان الرد متعين اذا كانت المصلحة فيه وكذا الاجازة ان كانت المصلحة فيها (قوله جرى على ماسياتي) أي في قوله وضمن ما افسد في الذمة الخ (قوله رد تصرف نفسه) أي سواء كان تصرفه بما يجوز للولي رده كالمعاوضة او بما يجب عليه رده كالعتق والهبة واما وارث المحجور فهل ينتقل له ما كان لمورثه من رد التصرف ام لا قولان مرجحان كما في بن واذا حصل رد للتصرف فالغلة الحاصلة فيما بين تصرفه ورده للمشتري كان الرد منه او من الولي ان لم يعلم المشتري انه مولى عليه وهذا في المميز واما غيره فترد الغلة مطلقا علم المشتري اولم يعلم لبطلان بيعه كذا في الاصل (قوله ولو حنث بعد رشده) هذا هو المشهور خلافا لابن كنانة القائل اذا حنث بعد بلوغه لزمه ما حلف به من صدقة او عتق وليس له رده (قوله وهذا احسن من قوله بعد بلوغه) انما كان احسن لانه محل الخلاف واما حنثه بعد البلوغ فباتفاق (قوله واوقع تصرفه الخ) هو في حيز المبالغة (قوله حيث تركه وليه) أي غير عالم بتصرفه واما لو علم به وتركه مع كونه صوابا فلا رد له (قوله ولو غير مميز) قال ابن عرفة الا ابن شهر فلا ضمان عليه لانه كالعجماء كذا في الاصل (قوله قد سلطه على اتلافه) أي وهو محجور عليه ولو ضمن المحجور لبطلت فائدة الحجر (قوله فعلى المؤمن) بكسر الميم اسم فاعل (قوله والمشهور في المجنون الخ) اى لقول ابن عبد السلام والقول الاول اظهر يعني به هذا القول لان الضمان من باب خطاب الوضع الذى لا يشترط فيه التكليف بل ولا التمييز (قوله ان بلغت الثلث) اى قدر ثلث الدية الكاملة فاكثر (قوله وصحت وصيته) اى حصلت في حال صحته او مرضه (قوله بان تناقض فيها) حاصله انه متى لم يتناقض فيها ولم تكن في معصية كانت

وللولي رد تصرف مميز الى هنا واستثنى من ذلك استثناء منقطعا لان غالبه لا يدخل في احكام الصبي قوله (الا طلاقه) فانه يلزمه بخلاف الصبي فلا يلزمه وللولي رده وله هو ان رشد كما تقدم (و) الا (استلحاق نسب) بان يقول هذا ولدي (و نفيه) اي النسب بلعان فلا لزم له ليس لوليه رده (و) الا (عتق مستولدته) فلازم له ويتبعها مالها ولو كثر على الارجح وهذه الثلاثة لا تتصور في الصبي (و) الا (قصاصا) ثبت عليه بالبينة فيلزمه ويقتص منه بخلاف الصبي فالدية على ما تقدم كالمجنون (و) الا (عفو) عن قصاص ثبت له على جان عليه او على وليه فانه يلزم ولا يرد واما الخطا والعمد الذي يتعين فيه المال كالجائفة فليس له العفو لانه من المال بخلاف الصبي فليس له عفو مطلقا (و) الا (اقرارا بعقوبة) اي بموجب عقوبة كان يقول انا جنيت على زيد او قذفته فيلزمه الحد (بخلاف المجنون) في الجميع فلا يلزمه شيء من ذلك كالصبي والدية ان بلغت الثلث فاكثر على عاقلتهما والا فعليهما كالمال كما تقدم (وتصرف الذكر) السفيه المحقق السفه (قبل الحجر) عليه بان كان مهملا لا ولي له (ماض) اى لازم لا يرد ولو تصرف بغير عوض كعتق لان علة الرد الحجر عليه وهو مفقود وهذا هو قول مالك وكبراء اصحابه وقال ابن القاسم لا يمضي فلمن يتولى عليه من حاكم او مقدم الرد وله ان رشد والمعتمد الاول (بخلاف) تصرف (الصبي) فانه غير ماض وله رده ان رشد كما تقدم (و) بخلاف (الانثي) المهملة فتصرفها مردود ولو تزوجت (الا ان يدخل بها زوج ويطول) مكثها معه (كسبع) من السنين فاكثر وتتصرف بعد ذلك فيمضي ولا يرد (وبعده) له

أي وتصرفه بعد الحجر عليه (مردود) ولو حسن تصرفه ما لم يحصل الفك عنه من وصي أو حاكم أو مقدم عند مالك وجل أصحابه لوجود علة الحجر عليه وقال ابن القاسم اذا رشد فتصرفه ماض قبل الفك لان العلة مجرد السفه وقد زال برشده فما تقدم أنه لا بد من الفك في غير ذي الاب مبني على قول الامام (وللولي) أصالة على المحجور من صغير أو سفيه لم يطرأ عليه السفه بعد رشده أو مجنون كذلك (الاب) الرشيد

صحيحة سواء كانت لفقير او لغني كان الموصى له صالحا او فاسقا اما ان تناقض كان يقول اوصيت لزيد بدينار أو صيت له بدينارين كانت باطلة ولو كان الموصى له فقيرا او كذا لو اوصى بمعصية كايصائه لاهل المعاصي بخمر او بتعمير كنيسة (قوله لان غالبه لا يدخل الخ) مراده بالغالب الاستلحاق ونفيه وعتق المستولدة وفي جعل هذا غالبا نظر بل الغالب هي الاحكام التي يتوهم دخول الصبي فيها وهي الطلاق والقصاص والعفو والاقرار فتامل (قوله فانه يلزمه) اى يلزم السفيه البالغ الطلاق لان شرط لزومه البلوغ وهو موجود (قوله كما تقدم) أى في قوله وله ان رشد ولو حنث بعد رشده (قوله وهذه الثلاثة لا يتصور في الصبي) أي الاستلحاق ونفيه وعتق المستولدة لاستحالة ثبوت الولادة له في هذه الحالة واما الطلاق فممنوع منه شرعا (قوله بخلاف الصبي) أى فلا يقتص منه لعدم تكليفه (قوله كالجائفة) ادخلت الكاف باقي الجراحات الاربعة (قوله فليس له عفو مطلقا) أى في مال او غيره (قوله وتصرف الذكر) أى البالغ بدليل قوله بخلاف الصبي فجملة شروط تصرف السفيه أربعة الذكورة والبلوغ وتحقق الصفة وكونه قبل الحجر (قوله قبل الحجر عليه) أى سواء كان سفهه اصليا غير طارىء او طرا بعد بلوغه رشيدا فالخلاف المذكور جار في المسئلتين كما قال ابن رشد ونص كلام ابن رشد في الاسمعة واما اليتيم الذى لم يوص ابوه لاحد ولا اقام السلطان عليه وليا ولا ناظرا في ذلك اربعة اقوال أحدها ان افعاله كلها بعد بلوغه جائزة نافذة رشيدا كان او سفيها معلنا بالسفه او غير معلن اتصل سفهه بعد حصول الرشد منه من غير تفصيل في شيء من ذلك وهو قول مالك وكبراء اصحابه ثم قال الرابع ان ينظر لحاله يوم بيعه وابتياعه وما قضي به في ماله فان كان رشيدا في احواله جازت افعاله كلها وان كان سفيها لم يجز منها شيء من غير تفصيل بين ان يتصل سفهه اولا يتصل وهو قول ابن القاسم واتفق جميعهم ان افعاله جائزة لم يرد منها شيء اذا جهلت حالته ولم يعلم برشد ولا سفه وانظر بقية الاقوال في ح اه بن من حاشية الاصل (قوله وقال ابن القاسم لا يمضي) أى لان العلة السفه وهو موجود (قوله فانه غير ماض) اي اتفاقا (قوله فتصرفها مردود ولو تزوجت) أى حيث علم سفهها فان علم رشدها فيمضي افعالها وقال في الاصل افعال المهملة مردودة حتى يمضي لها بعد عام الدخول اه (قوله الا ان يدخل بها زوج ويطول الخ) هذا مخالف لتفصيل بن ومخالف لما مشى عليه في الاصل وانظر في ذلك فتحصل من مجموع كلام بن والاصل ان المهملة معلومة الرشد تصرفها ماض تزوجت ام لا واما غير معلومة الرشد فتصرفها مردود حتي يدخل بها الزوج ويمضي عام واما السبع سنين التي ذكرها المصنف فهو قول ضعيف في ذات الاب المحجور عليها فانه تقدم ان مجرد الدخول وشهادة العدول كاف في ذلك (قوله اى وتصرفه بعد الحجر الخ) بيان لما انبنى على الخلاف المتقدم بين مالك وابن القاسم (قوله مبنى على قول الامام) أى لكون العلة عنده الحجر (قوله لم يطرأ عليه السفه) نسخة المؤلف بالف بعد الراء ولا وجه لها (قوله بعد رشده الخ) أى واما من طرا عليه السفه بعد رشده فوليه الحاكم وقوله أو مجنون كذلك أى حكمه حكم السفيه ان طرا عليه الجنون بعد الرشد فوليه الحاكم والا فالاب أو وصيه وسياتي ذلك (قوله الاب الرشيد) اي واما السفيه فلا كلام

لا الجد ولا الاخ والعم الا بايصاء من الاب (وله البيع) لمال ولده المحجور له (مطلقا) ربعا اوغيره وتصرفه محمول على المصلحة فلا يتعقب بحال لم يبين السبب (ثم) يليه (وصيه فوصي وصيه (وان بعد ولا يبيع) الوصي (العقار) الذي لمحجوره أي لا يجوز له بيعه (الا لسبب) يقتضي بيعه مما ياتي (و بينه) بان يشهد العدول أنه انما باعه لكذا (وليس له) أي للوصي (هبة الثواب) من مال محجوره لان هبة الثواب اذا فاتت بيد الموهوب لم يلزمه الا القيمة والوصي كالحاكم فليس له البيع بالقيمة الا لضرورة بخلاف الاب (فالحاكم) يليهما (عند فقدهما) أي الاب ووصيه (أو لمن طرأ عليه الجنون او السفه بعد رشده) ولا يكون الرشد الا بعد البلوغ (وباع) الحاكم من مال المحجور مادعت اليه الضرورة كالنفقة ووفاء الدين ونحوهما (بثبوت) أي بعد ثبوت (يتمه) عنده (واهماله) (١٣١) أي خلوه عن وصي اومقدم (وملكه) أي اليتيم ومثله السفيه والمجنون (لما يبيع) أي أي لما يراد بيعه (و) ثبوت (انه الاولى) بالبيع من غيره (والتسوق) بالمبيع باظهاره للبيع والمناداة عليه لحصول الرغبة فيه (وعدم الفاء) أي وجود (زائد) على الثمن الذى اعطى فيه (و) ثبوت (السداد في الثمن) المعطى فيه وان يكون الثمن عينا حالا لا عرضا ولا مؤجلا (و) يجب (التصريح باسماء الشهود) في وثيقة البيع والا نقض حكمه (لا حاضن) فليس له تصرف ببيع ونحوه (كجد وأخ) وعم وام ليس لهم ذلك وينقض فعلهم (وعمل بامضاء) التصرف (اليسير) من الحاضن ونحوه وهو الذى تتوقف عليه ضرورة المعاش من أكل أو كسوة فلا ينقض ماباعه ولا يتبع به

له ولا لو ليه الا اذا كان الولى مقاما على الاولاد كما هو مقام على أبيهم (قوله والعم) معطوف على الاخ مسلط عليه لا (قوله وان لم يبين السبب) أى أي سبب من الاسباب الاتيه أو غيرها وهذا لا ينافي أنه لا بد من وجود سبب حامل له على البيع اذ لا يحل للاب أن يبيع بدون سبب أصلا (قوله بان يشهد العدول) أى فالمراد ببيانه اثباته بالبينة لا مجرد ذكره باللسان وان لم يعرف الا من قوله والحاصل أن الاشياخ اختلفوا فيما اذا باع الوصى عقار اليتيم هل يصدق الوصي في السبب الذى يذكره ولا يلزمه اقامة البينة عليه او لا يصدق ويلزمه اقامة البينة عليه قولان اختار شارحنا الثاني بخلاف الاب اذا باع عقار ولده الذى في حجره فانه لا يكلف اثبات السبب الذي باع لاجله بل فعله محمول على النظر ولو باع متاع ولده من نفسه عند كثير من أهل العلم (قوله الا لضرورة) انما منع الوصى من هبة الثواب لغير ضرورة لانه لا يقضي فيها بالقيمة الا بعد الفوات كما افاده الشارح وقبل الفوات مخير بين الرد واعطاء القيمة والقيمة التي يقضى بها انما تعتبر يوم الفوات ومن الجائز أن تنقص قيمته يوم الفوات عن قيمته يوم الهبة وهذا ضرر باليتيم فلذا لم يجز للوصى هبة الثواب بخلاف البيع فانه بالعقد يدخل في ضمان المشتري فاذا حصل نقص بعد ذلك فلا ضرر على اليتيم اه بن (قوله ولا يكون الرشد الا بعد البلوغ) اى لان الرشد بلوغ وحسن تصرف (قوله وباع الحاكم) أفاد الشيخ في هذا المقام أن بيع الحاكم يكون بشروط عشرة دعاء للضرورة لوفاء دين ونحوه وثبوت يتمه واهماله وملكه لما يراد بيعه وثبوت انه الاولى بالبيع والتسوق بالمبيع وعدم الفاء زائد على الثمن الذى اعطى فيه والسداد في الثمن وكونه عينا وحالا لا عرضا ولا مؤجلا (قوله ومثله السفيه والمجنون) اى فلا يبيع لهما الحاكم الا بتلك الشروط العشرة (قوله وعدم الفاء الخ) هو بالفاء لا بالغين المعجمة (قوله في وثيقة البيع) بان يكتب في السجل ثبت عندى بشهادة فلان وفلان يتمه الى آخر الشروط (قوله ولا حاضن) أى كافل فمراده بالحاضن الكافل الذي يكفل اليتيم ذكرا كان أو أنثى قريبا كان أو أجنبيا (قوله لا يبيعه) أى شيء المحضون (قوله وهي معرفة الحضانة) أي معرفة انه كافل له وان لم يكن حاضنا شرعيا (قوله ومعرفة السداد الخ) ويزاد ان يكون الثمن حالا (قوله فعليه ان يثبت الخ) الضمير عائد على الكافل بدليل مابعده (قوله وانه انفق الثمن عليه) هذا شرط ثامن وقوع وادخله في مصالحه شرط تاسع فجملة الشروط تسع بالشرط الذي زدناه (قوله واستحسن كثير من المتاخرين) اى فيعمل به كالنص بل نقل ابن غازى رواية عن مالك ان الكافل بمنزلة الوصى بدون هذا العرف وذكر ابو محمد صالح ان هذه الرواية جيدة لاهل البوادي لانهم يهملون الايصاء (قوله من ان العرف

المتصرف والظاهر أنه يختلف باختلاف العرف فلا يحد بعشرة دنانير أو أكثر قال ابن هلال فعلى ماجرى به العمل لا يتبعه الا بشروط وهي معرفة الحضانة وصغر المحضون والحاجة الموجبة للبيع ويسارة المبيع وأنه أحق مايباع ومعرفة السداد في الثمن فيشهد بهذه الشروط بينة معتبرة شرعا وهذا المعنى مستوفى في كتب الموثقين اه قال في التوضيح اذا أقيم على المبتاع فيما باعه الكافل فعليه أن يثبت هذه الشروط وأنه أنفق الثمن عليه وأدخله في مصالحه فاذا اختل شرط منها فالمحضون اذا كبر الخيار في رد البيع وامضائه واستحسن كثير من المتاخرين من ان العرف الجاري بين الناس كاهل البوادي والارياف وغيرهم يموت الواحد منهم ولا يوصى على اولاده اعتمادا على أخ او جد او عم لهم يعرف بالشفقة عليهم ينزل منزلة التصريح بايصائه عليهم وله البيع في القليل والكثير

بشروطه السابقة فيمضي ولا ينقض وليس للوالد بعد كبره كلام وهي مسئلة نافعة كثيرة الوقوع لاسيما في هذه الازمنة (والسفه) الذي هو احد اسباب الحجر هو (التبذير) اي صرف المال في غير ما يراد له شرعا وفسره بقوله (بصرف المال في معصية كخمر وقمار) بضم القاف اصله المغالبة في الشيء والمراد به اللعب بالدراهم كلعب الصطرنج والطاب ونحوهما على ان من غاب صاحبه من المعلوم كذا وهو محرم اجماعا (او) يصرفه (في معاولة) من بيع او شراء (بغبن فاحش) خارج عن العادة (بلا مصلحة) تترتب عليه بان يكون شانه ذلك من غير مبالاة (أو) صرفه (في شهوات) نفسانية (على خلاف عادة مثله) في ماكله ومشربه وملبوسه ومركوبه ونحو ذلك (أو باتلافه هدرا) كان يطرحه على الارض او يرميه في بحر ومرحاض كما يقع لكثير من السفهاء يطرحون

الاطعمة والاشربة فيما ذكروا ولا يتصدقون بها (ويتصرف الولي) على المحجور وجوبا (بالمصلحة) العائدة على محجوره حالا او مآلا (فله ترك شفعة) اي اخذ شقص لمحجوره بالشفعة اذا اقتضت المصلحة ذلك (و) ترك (قصاص) وجب للمحجور على جان بالنظر والمصلحة (فيسقطان) وليس للمحجور ان عقل او بلغ قيام بذلك بخلاف مالو وقع ذلك على غير وجه النظر فله القيام بحقه بعد زوال الحجر عنه (ولا يعفو) الولي عن عمد او خطا (مجانا) بلا اخذ مال لما فيه من عدم المصلحة وله القيام اذا بلغ الصبي بحقه (ولا يبيع) الولي من وصي او حاكم (عقار يتيم) اي لا يجوز له بيعه لان العقار يؤمن عليه من التلف

اخ) من بيانيه بيان الاستحسان على حد فاجتنبوا الرجس من الاوثان (قوله بشروطه السابقة) اي وهي الشروط التي ذكرت في الحاكم (قوله لاسيما في هذه الازمنة) اي التي عدم فيها الحكام الشرعيون (قوله والمراد به اللعب بالدراهم) اي اللعب الذي يتسبب عنه ضياع الدراهم (قوله كلعب الصطرنج) نسخة المؤلف بالصاد والطاء والراء المهملات ونون وجيم والمشهور بين المؤلفين انه بالشين المعجمة بدل الصاد ورأيت في شرح المناوي على الجامع الصغير انه بالسين والشين ولم يذكره بالصاد وهذا هو التحقيق (قوله على ان من غاب صاحبه) الصواب لمن غاب صاحبه (قوله وهو محرم اجماعا) اي لانه الميسر الذي قال الله فيه انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان الآية (قوله وترك قصاص وجب للمحجور) اي حيث كان المحجور صغيرا واما السفيه البالغ فينظر لنفسه في القصاص كما تقدم له من ان من جملة ما يخالف فيه السفيه الصغير القصاص والعفو (قوله بالنظر والمصلحة) كرره اشارة الى انه راجع المسئلة الثانية ايضا (قوله فيسقطان) جواب شرط مقدر اي واذا حصل ترك ما ذكر من التشفع والقصاص بالنظر فيسقطان (قوله ولا يعفو الولي الخ) حاصله انه لا يجوز للولي ان يعفو عن الجناية العمد التي فيها مال او الخطا فافراد الشارح بقوله من عمد اي فيه مال لما تقدم له من جواز ترك القصاص (قوله وله القيام) هذا دليل جواب اذا والضمير عائد على الصبي وهو وان كان متاخر لفظا فهو متقدم رتبة (قوله فالتعبير بمحجور اعم من يتيم) تورك على عبارة المصنف (قوله الا لحاجة بينة) شروع في الاسباب التي يباع عقار المحجور عليه لاجلها وعدها اثني عشر وقد نظمها البدر الدماميني كما بن فقال

اذا بيع ربع لليتيم فبيعه * لاشياء يحصيها الذكي فهمه
قضاء وانفاق ودعوى مشارك * الى البيع فيما لا سبيل لقسمه
وتعويض كل او عقار مخرب * وخوف نزول فيه او خوف هدمه
وبذل الكثير الحل في ثمن له * وخفة نفع فيه او ثقل غرمه
وترك جوار الكفر او خوف عطله * فحافظ على فعل الصواب وحكمه اه

(قوله او حكرا) بالنصب معطوف على ظلما فهو تنويع للتوظيف (قوله مالا توظيف عليه) اي مالا حكر عليه اصلا او اقل حكرا (قوله او كان بين ذميين) محل استبدال ما كان بين ذميين ان كان مسكنا له واما عقاره الذي للتجر او للكراء فكونه بين الذميين أروج له (قوله ولا مال له) أي أوله مال

فيقدم غيره عليه ومثل اليتيم السفيه فالتعبير بمحجور أعم من يتيم (الا لحاجة بينة) أي ظاهرة كنفقة يتوقف معاشهم عليها أو وفاء دين يتوقف على بيعه (أو غبطة) بان يباع بازيد من قيمته كثيرا كالثلث فاكثر (أو لخوف عليه من ظالم أو لكونه موظفا) أي عليه توظيف ظلما أو حكرا فيباع ليشتري له مالا توظيف عليه (أو) لكونه (حصة) مع شريك فيباع ليشتري له كاملا للسلامة من ضرر الشركة (أو قلت غلته) وأولى اذا لم يكن له غلة فيباع ليستبدل له ما فيه غلة كثيرة (أو) كان (بين ذميين أو جيران سوء (أو) كان (في محل خوف) فيباع ليشترى له غيره في مكان غير ما ذكر (أو) كان شركة فيباع (لارادة شريكه بيعا) لنصيبه (ولا مال له) أي لليتيم يشترى به مناب الشريك فيباع حصة اليتيم مع الشريك اذا كان لا ينقسم والا قسم (أو لخشية انتقال العمارة) عنه فيصير منفردا فتقل قيمته فيباع (أو) لخشية الخراب عليه (ولا مال له) أي المحجور عليه يعمر به (أوله مال والبيع أولى) من التعمير

(فيستبدل) اى فيباع فى جميع ما تقدم ويستبدل (له خلافه) الا ان يبيع لحاجة النفقة او الدين او بيع شريكه فلا يلزم استبدال (وحجر على رقيق) اي يحجر عليه سيده اى له الحجر عليه شرعا (مطلقا) ذكرا او انثي فى نفسه وماله قل او كثر بمعاوضة او غيرها ولو كان حافظا ضابطا قنا او غيره كمدبر الا المكاتب فانه احرز نفسه وماله (الا باذن) له (فى تجارة) فتصرفه ماض ولو ضمنا ككتابة فانها اذن حكما فى التصرف والماذون من اذن له سيده ان يتجر فى مال نفسه والربح له او لسيده او فى مال السيد والربح للعبد واما جعل الربح للسيد فهو وكيل حقيقة (ولو فى نوع) خاص كالبز (فكوكيل مفوض) اى في سائر الانواع مما اذن له فيه وما لم ياذن له فيه وان كان لا يجوز له ان يتعدي النوع الذى اذن له فيه لكنه ان تعداه مضى ولا ينقض لانه اقعده للناس ولا يدروز في اي الانواع اقعده (وله) اى للعبد الماذون (ان يضع) عن بعض الغرماء له بعض دين بالمعروف (ويؤخر) من عليه دين الى اجل لان ذلك من شان التجارة (و) له ان (يضيف) ضيفا او جماعة وليس له كما في المدونة ان يعير شيا (ان استالف) بجميع ما ذكر اى فعله استئلافا للتجارة (ويعتق) عبدا (برضا سيده) والولاء للسيد لانه المعتق حقيقة والماذون وكيله فيه (و) له (اخذ قراض) من غيره وربحه فيه كخراجه لا يقضى منه دينه ولا يتبعه ان عتق (ودفعه) اي القراض لعامل (و) له (تصرف فى كهبة) وهبت له او صدقة او وصية اعطيت له بالمعاوضة كهبة الثواب (لا تبرع) بها فليس له ذلك (ولغير ماذون) فى التجارة (قبول) لهبة او صدقة (بلا اذن) من سيده فاولى الماذون من له القبول له الرد (ولا يتصرف) فيها ان قبل لانه غير ماذون فتصرفه غير نافذ (والحجر عليه) أى على الماذون فى قيام الغرماء عليه وكذا لو أبطل سيده تصرفه ورده للحجر ولو لم يقم عليه غريم (كالحر) في كون الحاكم يتولى أمره ويبيع سلعه لا الغرماء ولا السيد ويقبل اقراره بالمجلس أو بقربه لمن لا يتهم عليه ويمنع من التصرف المالي بعد التفليس وغير ذلك مما مر وليس للسيد اسقاط دين عليه كما علم من قوله الا باذن فى تجارة الخ بخلاف غير الماذون فله اسقاط ما عليه عنه (وأخذ) ما عليه من الدين (مما) أي من المال الذى (بيده) مما له فيه التصرف (وان كان وما بيده (مستولدته) التى اشتراها

مال والبيع اولى كما قيل فيما ياتى (قوله أي له الحجر عليه شرعا) أي حجرا أصليا كالحجر على الصغير فتصرفاته مردودة وان لم يقل السيد حجرت عليه (قوله بمعاوضة او غيرها) الظاهر انه متعلق بمحذوف تقديره فله منعه من التصرف كان بمعاوضة او غيرها (قوله الا باذن له فى تجارة) أى الا ان يكون ملتبسا بالاذن له فى تجارة والا فلا حجر عليه (قوله والماذون الخ) أشار بهذا الى ان صور الماذون اربعة ثلاثة يكون فيها كالوكيل والرابعة يكون وكيلا حقيقة (قوله لكنه ان تعداه مضى) أى وهل يجوز ابتداء او يمنع خلاف والمعتمد الاول خلافا لما مشى عليه الشارح (قوله أى للعبد الماذون) أى بالنسبة للثلاثة الاول (قوله بالمعروف) متعلق بيضع اشار به الى ان محل جواز الوضيعة من الدين اذا كان ما يضعه قليلا والا منع والقلة بالعرف (قوله الى اجل) أي ما لم يبعد والا منع والبعد معتبر بالعرف ايضا كما ذكره اللخمي ولم يبعد واتاخير الدين الاستئناف سلفا جر منفعة لعدم تحقق النفع (قوله وليس له كما فى المدونة ان يعير شيا) قال ابن عرفة وفيها لا يعير شيا من ماله بغير اذن سيده الصقلي عن محمد لا باس ان يعير دابته للمكان القريب اه (قوله ان استالف) قال ابن وله ان يعق عن ولده ولو بغير استئلاف ولو قل المال اذا علم ان سيده لا يكره ذلك كما فى المدونة اه قال عب ان علم كراهة السيد لذوث منعت وكل من اكل منها شيا ضمنه للسيد (قوله ويعتق عبدا برضا سيده) حيث كان كذلك فهذا الحكم لا يخص الماذون له بل غيره كذلك (قوله لانه المعتق حقيقة) أى لان الرقيق لا يحرر غيره مادام رقيقا (قوله ومن له القبول له الرد) أى له الرد من غير توقف على اذن من سيد لم فاذا ردها فليس للسيد ان يجبره على قبولها واذا قبلها فلس للسيد جبره على ردها فعدم جبر العبد على قبولها الهبة هو المعتمد والقول بالجبر ضعيف (قوله والحجر عليه الخ) قال فيها ومن اراد ان يحجر على من له عليا ولاية فلا يحجر عليه الا عند السلطان فيوقفه السلطان للناس ويسمع به فى محله ويشهد على ذلك فمن باع منه او ابتاع بعد ذلك فهو مردود وكذلك العبد الماذون له فى التجارة ولا ينبغي لسيده ان يحجر عليه الا عند السلطان فيوقفه للناس ويامر به فيطاف به حتى يعلم ذلك اه وافادوا ايضا ان الصبي مثل البالغ من حر أو رقيق فى انه لا يفلسه الا الحاكم ولو مع وجود ابيه اه ملخصا من الحاشية (قوله لا الغرماء ولا السيد) أى ان كان هناك غرماء فلا يبيع ماله الا الحاكم واما ان لم يكن هناك غرماء فالامر فيه للسيد بعد حكم الحاكم عليه بالحجر (قوله كما علم من قوع الخ) لم يعلم صريحا وانما علم ضمنا من الاذن فالاذن يتضمن عدم الاسقاط وعدمه يتضمن جواز الاسقاط تامل (قوله بخلاف غير الماذون) أى فانه لا يفلس ولا يعتبر اقراره بدين لان اسقاطه عنه كما قاله الشارح فاذا اسقطه سيده فلا يتبع به ولو عتق (قوله وأخذ ما عليه من الدين) أى سواء فلس أم لا (قوله وان كان ما بيده مستولدته) أي فتباع

من مال التجارة اوربحه واما ر ادها فهو للسيد فلا يباع فى دينه فلو اشتراها من كسبه الخارج عن مال التجارة فهى للسيد كو لدها فلا تباع فى دينه (اوكان) ما بيد (هبة ونحوها) كصدقة ووصية فيوفى منها دينه (لا) تؤخذ (غلته) التى استفادها فى نظير عمل اوخدمة (و) لا (أرش جرحه و) لا (رقبته فيما عليه من الدين لان ذلك للسيد * ولما فرغ مما يتعلق بالاسباب الخمسة العامة شرع فيما يتعلق بالسببين الخاصين وهما المرض مطلقا والنكاح بالنسبة للزوجة (و) حجر (على مريض) ذكرا أو انثى سفيها اورشيدا اذا مرض (مرضا ينشا الموت عنه عادة وان لم يغلب) الموت عنه والحجر للوارث ومثل المرض الذي ينشا عنه عادة بقوله (كسل) بكسر الكاف مرض ينحل البدن فكان الروح تنسل معه شيافشيا (وقوانج) ضم القاف وسكون الواو مرض معوي يعسر معه خروج الغائط والريح ومعوى بكسر الميم وفتح العين المهملة نسبة للمعى بكسر الميم (وحمى قوية) حارة تجاوز العادة فى الحرارة مع المداومة (وحامل ست) اى وحمل بلغ ستة اشهر ودخل في السابع ولو بيوم (ومحبوس لقتل) بان ثبت عليه ببينة او اقرار لا لمجرد الدعوى قبل الثبوت فلا يحجر عليه (او) محبوس (القطع) من يد او رجل ثبت عليه الموجب (خيف الموت منه) اى من ذلك القطع (وحاضر صف القتال) وان لم يصب بجرح (لا) حجر بمرض خفيف (نحو رمد) وصداع وحمى خفيفة ومرض بيد او رجل (وجرب) من كل ما لا ينشا عنه الموت عادة (وملجج ببحر) مالح او حلو (ولو حصل) له فيه (الهول) بشدة ريح او غيرها ولا يكون كحاضر صف القتال (فى تبرع) متعلق بحجر المقدر قبل على مريض أى يحجر على المريض في تبرع كهبة وصدقة وحبس ووصية (زاد) التبرع (على ثلثه) أي ثلث ماله لا فى الثلث فدون ومثل له بقوله (كنكاح) أي كان يتزوج المريض بما زاد على الثلث وتقدم أنه يفسخ قبل البناء ولا شىء لها وبعده لها الاقل من المسمى وصداق المثل أو الثلث أن مات (وخلع) كان تخالع المريضة زوجها باكثر من ثلثها فان صحت مضى وان ماتت من مرضها فللوارث رد ما زاد على الثلث (لا تداوية) من مرضه فلا حجر عليه فيه ولو زاد وأولى مؤنته ومؤنة من تلزمه نفقته (و) لا حجر عليه فى (معاوضة مالية) كبيع وشراء وقرض ومساقاة واجارة (ووقف تبرعه) من هبة وصدقة وحبس ولو بدون الثلث حتى يظهر حاله من موت أو حياة (الا مالا مامونا وهو) أى المامون (العقار أى الارض وما اتصل من شجر وبناء فلا يوقف بل ينجز الآن المتبرع له كما ياتى وفرع على قوله

لانها مال له ولا حرية فيها والا كانت اشرف من سيدها وكذا له بيعها لغير دين عليه لكن باذن السيد مراعاة للقول بانها قد تكون أم ولد ان عتق فان باعها بغير اذن السيد مضى بيعها ومثل مستولدته فى البيع للدين من بيده من اقاربه ممن يعتق على الحر فان لم يكن عليه دين محيط لم يبع احد منهم الا باذن سيده كما فى المدونة (قوله من مال التجارة) مثله شراؤها عن هبة او صدقة او وصية (قوله اوربحه) اى ربح مال التجارة (قوله فلا يباع فى دينه) أى لانه ليس مالا بل للسيد للاتفاق على عتقه عليه ان عتق ولو كان مالا له لتبعه ان عتق واستمر على الرقية فلو باعه بغير ان السيد رد بيعه واذا علمت ان ما فى بطنها لسيده فلا تباع فى دينه الا بعد وضعها او تباع حينئذ بولدها ويقوم كل واحد بانفراده قبل البيع ليعلم كل واحد ما بيع به ملكه اه بن ملخصا (قوله الخمسة العامة) اى وهي الفلس والصبا والجنون والسفه والرق (قوله المرض مطلقا) أى في الذكر والانثي سفيها اورشيدا كما يفيده الشارح بعد (قوله وان لم يغلب الموت عنه) اى بل المدار على أن يكون الموت منه شهيرا لا عجب فيه (قوله بكسر الكاف) صوابه بكسر السين كما فى الاصل (قوله ينحل البدن) اى وهو المسمي في عرف مصر بمرض القصبة (قوله مرض معوى الخ) كذا فى القاموس والذى ذكره داود الحكيم انه ريح غليظ يحتبس في المعي (قوله نسبة المعى بكسر الميم) اى واحدة الامعاء التى هى المصارين ونسب لها لحلوله فيها (قوله وحمى قوية حارة) وهى الحمى المطبقة بكسر الباء ويسميها اهل مصر بالنوشة (قوله ولو بيوم) أي فلو تبرعت بعد الستة وقبل تمام اليوم الذى هو من السابع كان تبرعها ماضيا ويكفى فى العلم بدخولها فى السبع وعدمه اخبارها بذلك ولا يسئل النساء (قوله خيف الموت منه) فيه انه متى خيف بالقطع موته ترك القطع لوقت لا يخاف عليه فيه الموت واجيب بانه يفرض في المقطوع للحرابة فانه يجوز ان يقطع ولو خيف موته لان القتل احد حدوده (قوله وحاضر صف القتال) احترز بصف القتال عمن حضر صف النظارة بكسر النون وتخفيف الظاء وصف الردفانه لا يحجر عليه وصف النظارة هم الذين ينظرون المغلوب من المسلمين المجاهدين لينصروه وصف الردهم الذين يردون من فرمن المسلمين او يردون اسلحته اليه (قوله وملجج) بكسر الجيم الاولى مشددا اسم فاعل (قوله ولو حصل له فيه الهول) كان فى مركب اولا بان كان عليما بحسن العوم واما من لا يحسنه فانه يحجر عليه اذا كان بغير سفينة (قوله وتقدم انه يفسخ الخ) كلامه يوهم ان نكاح المريض لا يفسخ الا ان زاد المهر على الثلث وليس كذلك بل نكاح المريض او المريضة مرضا مخوفا يفسخ مطلقا ولو كان النكاح تفويضا لان فيه ادخال وارث كما

ووقف تبرعه الى آخره قوله (فان مات) المريض الذى وقف تبرعه غير المامون (فمن الثلث) مما وجد يوم التنفيذ قل أو أكثر (والا) بمت بأن صح (مضى الجميع) أى جميع ما تبرع به وليس له رجوع فيما زاد على الثلث (وتجز فى المامون) للمتبرع له (الثلث) منه ووقف ما زاد عليه (فان) مات المريض فليس للمتبرع له سوى ما أخذه وان صح من مرضه (فالباقي) أى فيأخذ الباقي الذى وقف له واشار للثانى من الاخيرين هو المتمم للسبعة بقوله (و) حجر (على زوجة) حرة رشيدة (لزوجها) فقط (ولو عبدا) اما الامة او السفيهة فالحجر عليهما مطلق لدخولها فى الخمسة الاول (في) تبرع (زائد على ثلثها) ولو بعتق حلفت به وحنثت فله رده ولا يعتق منه شىء (و) لو كان تبرعها الزائد حاصلا (بكفالة) أي ضمان لغير زوجها فله رده لا ان ضمنته فليس له رده (وهو) أى تبرعها بالزائد (ماض حتى يرد) أى حتى يرد الزوج جميعه او ما شاء منه وقيل مردود حتى يجيزه وعلى المشهور (فيمضى ان لم يعلم) الزوج (به حتى بانت) منه او مات احدهما كعبد تبرع بعتق او غيره ولم يعلم سيده حتى (عتق) العبد فيمضى تبرعه اذا لم يستثن سيده ماله حين العتق (ومدين) تبرع بشىء او باع شيا ولو يعلم غريمه الذى أحاط دينه بذلك ثم (وفى) دينه الذى لغريمه فتبرعه ماض وليس للغريم ولا لغيره بعد وفاء الدين كلام (وله) أى للزوج (رد الجميع) اى جميع ما تبرعت به (ان تبرعت) زوجته (بزائد) على الثلث لان تبرعت بالثلث فدون أى وله رد ما زاد فقط او بعضه وله امضاء الجميع وهذا فى غير عتق عبد يزيد على الثلث فليس له الا رد الجميع او امضاؤه دون بعضه اذ لو جاز له رد البعض لقوم عليها الباقي ويعتق عليها فرده البعض يؤدى الى عدمه واما الوارث فليس له الا رد ما زاد او بعضه لا الجميع ولا رد شىء من الثلث (و) اذا تبرعت بالثلث ولزم (ليس لها تبرع بعد) ذلك (الثلث الا ان يبعد) الزمن بعد التبرع به (كنصف سنة) فاكثر فلها التبرع من الثلثين الباقيين كان البعد صيره مالا براسه لم يتقدم فيه تبرع (والا) يبعد فليس لها وحينئذ (فله الرد) ان تبرعت والله اعلم

تقدم وانما مثل به المصنف هنا من حيث رد الزائد عن الثلث فى المهر عند الدخول كما افاده الشارح بقوله وبعده لها الاقل الخ (قوله ووقف تبرعه الخ) حاصله ان المريض مرضا مخوفا اذا تبرع فى مرضه بشىء من ماله بان أعتق او تصدق او وقف فان ذلك يوقف لموته كثيرا كان او قليلا وبعد موته يقوم ويخرج كله من ثلثه ان وسعه والا خرج ما وسعه الثلث فقط وقدم الاهم فالاهم كما ياتي فى الوصايا فان صح ولم يمت مضى جميع تبرعاته هذا اذا كان ماله الباقى بعد التبرع غير مامون كالحيوان والعروض واما لو كان الباقي مامونا وهو الارض وما اتصل بها من بناء او شجر فان ما بتله من عتق او صدقة لم يوقف وينفذ ما حمله الثلث عاجلا ووقف منه ما زاد فان صح نفذ الجميع وان مات لم يمض غير ما نفذ (قوله من الاخيرين) أى وهما السببان الخاصان (قوله لزوجها فقط) أى لا لابيها ولا لوصيها الا ان الفرض انها رشيدة (قوله فالحجر عليهما مطلق) أى للسيد والولى (قوله فى تبرع) احترز به عن الواجبات كنفقة ابويها فلا يحجر عليها فيها وكما لو تبرعت بالثلث فاقل ولو قصدت بذلك ضرر الزوج عند ابن القاسم خلافا لما روي عن من مالك رد الثلث اذا قصدت ضرر الزوج واختاره ابن حبيب ومحل الحجر عليها فى تبرعها بزائد الثلث ان كان التبرع لغير زوجها واما له فلها ان تهب له جميع مالها وليس لاحد منعها من ذلك كما فى شب نقله محشى الاصل (قوله ولا يعتق منه شيء) أى ولا يلزمها فى نظير الحنث شىء وكانها حلفت على ملك الغير (قوله لا ان ضمنته فليس له رده) أى لانه لا يحجر على نفسه لنفسه وهذا فى غير ضمان الوجه والطلب واما هما فله منعها مطلقا كان الضمان له او لاجنبي لانه يؤدى الى الخروج والزوج يتضرر بذلك وقد تحبس (قوله أي حتى يرد الزوج جميعه) ان قلت قدم ان الزوج ليس له رد الثلث فمقتضاه انه لا يرد الا الزائد واجيب لانها لما تبرعت بالزائد حملت على ان قصدها اضرار الزوج فعوملت بنقيض قصدها وظاهر قوله حتى يرد الزوج جميعه ان له ذلك ولو بعد مدة طويلة وهو كذلك كما قرره شيخ مشايخنا العدوى ومحل الرد بعد المدة الطويلة ما يقع منه امضاء واعلم ان رد الزوج رد ايقاف على المعتمد وهو مذهب المدونة ورد ابطال عند أشهب اما رد الغرماء فرد ايقاف باتفاق ورد الولى فعال محجوره سيدا أو غيره رد ابطال اتفاقا قال ابن غازى

ابطل صنيع العبد والسفيه * برد مولاه ومن يليه
وأوقفن فعل الغريم واختلف * فى الزوج والقاضى كمبدل عرف

أى القاضى حكم من ناب عنه فان رد على المدين فايقاف كرد الغرماء وعلى المحجور فابطال كالولى والسيد فافهم (قوله فيمضى ان لم يعلم الزوج الخ) قصد هذه العبارت بيان حكم تبرع الزوجة بزائد الثلث وتبرع العبد مطلقا وتبرع المدين ولم يحصل فى الجميع رد ولا اجازة فهذا غير ما افاده ابن غازي فى النظم لان ذلك فيما اذا حصل رد بالفعل واما هنا ففيما اذا لم يحصل رد ولا عدمه كما علمت (قوله كعبد تبرع الخ) تشبيه فى المعنى لا يقيد كونه ثلثا او غيره (قوله يؤدى الى عدمه) أى وما ادى ثبوته الى رفعه انتفى لان فيه الدور الحكمى وهو باطل (قوله واما الوارث فليس له الا رد ما زاد الخ) الفرق بين المراة والمريض ان المراة

(باب) في احكام الصلح واقسامه * قال ابن عرفة الصلح انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه اه وهو على ثلاثة اقسام بيع واجارة وهبة لان المصالح به ان كان ذاتا فبيع وأن كان منفعة فاجارة وان كان ببعض المدعي به فهبة وهذه الاقسام الثلاثة تجرى في الصلح عن اقرار وعلى الاقرار وعلى السكوت والى ذلك اشار بقوله (الصلح جائز عن اقرار وانكار وسكت ان لم يؤد الى حرام) فان ادى اليه حرم روى الترمذي وحسنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا حرم حلالا او حل حراما (وهو) اي الصلح (على غير المدعى به بيع) للمدعى به (ان لم يكن) الصلح بمعنى المصالح به (منفعة) فيشترط فيه شروط البيع وانتفاء موانعه من كون طاهرا معلوما منتفعا به مقدورا على تسليمه ليس طعام معاوضة الى غير ذلك مما تقدم كما لو ادعى عليه بعرض اوحيوان او بدنانير او دراهم فاقرا المدعى عليه او انكرا وسكت ثم صالح بشيء مخالف المدعى به نقدا فيشترط في الماخوذ ما تقدم وان لا يلزم فسخ الدين في الدين او الصرف المؤخر ولا بيع الطعام قبل قبضه وان يسلم من الشرط المناقض كشرط ان لا يلبسه اولا يركبه اولا يسكن فيه ونحو ذلك (والا) ان كان المصالح به منفعة (فاجارة) المصالح به وهو القسم الثاني فيشترط فيها شروطها فان كان المدعى به معينا كهذا العبد جاز الصلح عنه في الاحوال الثلاثة بمنافع معينة او مضمونة لعدم فسخ الدين في الدين وان كان غير معين بل مضمونا في الذمة كدينار وثوب موصوف لم يجز الصلح عنه بمنافع معينة ولا مضمونة لما فيه من فسخ الدين في الدين (و) الصلح (على بعضه) اي بعض المدعى به (هبة) للبعض المتروك (وابراء) من المدعى من ذلك البعض وهذا هو القسم الثالث

قادرة على انشاء ما أبطله الزوج بعد مدة بخلاف المريض (خاتمة) علامات البلوغ خمس ثلاث مشتركة واثنتان مختصتان بالانثى فالمشتركة نبات العانة او البلوغ السن ثمان عشرة سنة وان في حق الله تعالى كالصوم على الارجح وصدق في اثباته وعدمه ان لم يرتب في شانه والحلم أي الانزال مطلقا في نوم او يقظة والمختصتان بالانثى الحيض والحمل

(باب في احكام الصلح)

اي مسائله لما أنهى الكلام على ما أراد من أسباب الحجر شرع في الكلام على شيء من مسائل الصلح لانه قطع المنازعة فهو نوع من أنواع البيع وهو من حيث ذاته مندوب (قوله واقسامه) أي الثلاثة الآتية (قوله قال ابن عرفة الصلح الخ) تعقبه ر بقوله لا نسلم أن الصلح هو الانتقال بل هو المعاوضة والانتقال معلول له كالانتقال في البيع فانه معلول له ومفرع عليه ويدخل في قوله انتقال عن حق الصلح عن الاقرار وقوله أو دعوى يدخل فيه صلح الانكار وقوله بعوض متعلق بانتقال يخرج به الانتقال بغير عوض فلا يقال له صلح وقوله لرفع نزاع أو خوف وقوعه راجع لكل من الطرفين اللذين هما قوله انتقال عن حق أو دعوى المشار لهما بصلح الاقرار والانكار فان قلت السكوت اذا وقع الصلح فيه خارج من التعريف قلت قالوا حكمه حكم الاقرار تامل (قوله وهو) أي الصلح من حيث هو (قوله عن اقرار) المناسب على اقرار وقوله وعلى الاقرار الصواب وعلى الانكار أما جريانها في الاقرار فظاهر وأما في الانكار فبالنظر المدعى به والمصالح به وأما في السكوت فلانه راجع لاحدهما أي الاقرار والانكار لان المدعى عليه في الواقع اما مقر أو منكر وان كان يعامل على المعتمد معاملة المقر (قوله حرم حلالا او احل حراما) مثال الاول كما لو شرط عليه في عقد الصلح ان يعطيه جارية مثلا ولا يطاها اولا يبيعها ومثال الثاني ما لو طالبه بدين له شرعا فاصطلح معه على صرف مؤخر او على ما فيه فسخ دين في دين او على بيع طعام قبل قبضه فالمراد بتحليل الحرام انتهاك حرمته واجراؤه مجرى الحلال هذا هو الذي يظهر (قوله بيع) اي لذات المدعى به ان كان المعوض عنه ذاتا سواء كان المدعى به معينا ام لا (قوله فيشترط في الماخوذ ما تقدم) اى الذى هو شروط البيع (قوله وان لا يلزم فسخ الدين في الدين) اى كما لو صالحه على الذات التي يدعيها بسكنى دار او خدمة عبد مثلا (قوله او الصرف المؤخر) اى كما لو صالحه عما يدعيه عليه من الدنانير التي في ذمته بفضة مؤجلة (قوله ولا بيع الطعام قبل قبضه) اى كما لو دفع له في نظير طعام من سلم شيئا يخالف الطعام وهذا عين قوله وليس طعام معاوضة فلا حاجة لذكره (قوله فيشترط فيها) اى في المنفعة (قوله بمنافع معينة) اى بمنافع ذات معينة وقوله ولا مضمونة اى الذات المستوفى منها مضمونة (قوله لما فيه من فسخ الدين في الدين) اي لان الذمة وان لم تقبل المعين فانها تقبل منافعه وقبض الاوائل ليس قبضا للاواخر كما هو قول ابن القاسم (قوله وابراء من المدعى) أشار بذلك الى انه ليس المراد بالهبة حقيقتها حتى يحتاج فيها للقبول من المدعي عليه قبل موت الواهب الذى هو المدعى بل المراد بها الابراء وحينئذ فلا يشترط قبول ولا تجدد حيازة على المعتمد فاذا ابرات زيدا مما عليه صح وان لم يقبل خلافا لما في الخرشي من ان الابراء يحتاج لقبول وان لم يحتج لحيازة والهبة تحتاج لهما

معا

في الاحوال الثلاثة اذا علمت ذلك (فيجوز) الصلح (عن دين بما) اي بشيء (يباع به) ذلك الدين اى بما يصح بيعه به كدعواه عرضا اوحيوانا او طعاما من قرض فصالحه بدنانير اودراهم أوهما أو بعرض أو طعام مخالف للمصالح عنه نقدا لامؤجلا ولا بمنافع كسكنى دار او ركوب دابة لفسخ الدين فى الدين فقوله عن دين اى مطلقا عينا كان الدين اوغيره والمصالح به كذلك الا انه لا بد ان يكون مخالف للمصالح عنه حتى يسمى صلحا (و) جاز الصلح (عن ذهب بورق وعكسه ان حلا) اي المصالح عنه وبه (وعجل) المصالح به والالزم الصرف المؤخر (و) جاز الصلح (عن عرض) معين ادعاه على صاحبه فاقر أو أنكر (أو) عن (طعام غير المعاوضة) كذلك أى معين او عن مثلى ولو مؤجلا وكانه أطلق العرض على يشمل المثليات غير الطعام كالقطن والحديد ونحوهما مما يوزن او يكال (بعين) ذهب اوفضة اوهما (اوعرض) مخالف للمصولح عنه كان يصالح عن عبد بثوب او بحمار وعكسه ولو مؤجلا (اوطعام مخالف) للطعام الذى صولح عنه كان يصالح عن اردب قمح بفول واما المماثل فهو ذو وفاء للدين (نقدا) اي حالا وانما حمل هذا على المعين كان يدعى عليه بهذا العبد اوالثوب اوهذا الطعام بعينه لئلا يتكرر مع قوله فيجوز عن دين بما يباع به وقوله نقدا خاص بقوله اوطعام مخالف لئلا يلزم النسيئة فى الطعام واما غير الطعام بطعام فيجوز نقدا اومؤجلا اذلا محذور في ذلك واحترز بقوله غير المعاوضة من طعام المعاوضة فلا يجوز الصلح عنه بحال لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه وشبهه في الجواز مسئلة وعلى بعضه هبة وابراء بقوله (كمائة دينار) اى كما يجوز الصلح بمائة دينار (ودرهم) مثلا (عن مائتيهما) اى عن مائة دينار ومائة درهم لان المدعى ترك من حقه تسعة وتسعين درهما وسواء عجل المصالح به اواجل ان كان عن اقراره فان كان عن انكار جاز ان عجل لا ان أجل اذلا يجوز على ظاهر الحكم كما ياتي (و) جاز الصلح بشيء (على الافتداء من يمين) توجهت على المدعي عليه المنكر ولو علم براءة نفسه (لا) يجوز الصلح (بثمانية نقدا عن عشرة مؤجلة) لما فيه من ضع وتعجل (و) لا (عكسه) لما فيه من حط الضمان وازيدك (ولا بدراهم عن دنانير مؤجلة و) لا (عكسه)

معا اه من تقرير شيخ مشايخنا العدوى (قوله فى الاحوال الثلاثة) أى يجري في الاحوال الثلاثة التى هى الاقرار والانكار والسكوت كالقسمين قبله (قوله اي بما يصح بيعه به) مراده بالبيع المعاوضة وانما تصح المعاوضة عن الدين اذا انتفت أوجه الفساد من فسخ الدين في الدين والنساء وبيع الطعام قبل قبضه والصرف المؤخر وضع وتعجل وعرف المدعي قدر ما يصالح عنه فان كان مجهولا لم يجز وهذا شرط في كل صلح كان بيعا او اجارة ولذا اشترط في المدونة في صلح الزوجة عن ارثها معرفتها لجميع التركة لكن اذا امكن معرفة ذلك فان تعذرت جاز على معني التحلل اذا هو غاية المقدور كما نقله ح عن ابى الحسن كذا في حاشية الاصل (قوله لفسخ الدين في الدين) راجع لقوله لا مؤجلا الخ (قوله ان حلا الخ) مفهوم كلام المصنف عدم اشتراط الحلول والتعجيل فى صلحه عن ذهب بمثله وعن ورق بمثله كصلحه عن مائة بخمسين وانما يشترط كون الصلح عن اقرار او سكوت والا كان فيه سلف جر منفعة من حيث ان من أجل ما عجل عد مسلفا وانتفع المدعى باسقاط اليمين عنه على تقدير لو ردت عليه من المدعى عليه (قوله وعجل المصالح به) لم يشترط تعجيل المصالح عنه لانه تحصيل الحاصل (قوله فاقر أو انكر) أي او سكت (قوله اوعن مثلى) معطوف على قوله اوعن طعام غير المعاوضة ولا بد من قيد التعيين فيه (قوله على ما يشمل المثليات) اى من كل ما يجوز بيعه قبل قبضه (قوله بعين) متعلق بقوله عن عرض اوطعام غير المعاوضة اوعن مثلى فيجوز الصلح عن الجميع بعين حالا اومؤجلا لان غاية ما فيه بيع معين بثمن لاجل (قوله اوعرض) معطوف على عين اى فحكم العرض المخالف حكم العين (قوله ولو مؤجلا) قد علمت انه راجع للعرض والعين معا (قوله اوطعام مخالف) معطوف على عرض اي فيجوز الصلح بطعام مخالف لكن بشرط النقدية كما افاده المصنف (قوله واما غير الطعام بطعام) اى واما الصلح على غير الطعام كثوب وحيوان بطعام الخ (قوله مسئلة وعلى بعضه الخ) اى مثال مسئلة الخ (قوله على ظاهر الحكم) اى لان الصلح علي ذلك الوجه يؤدى لسلف من المدعى جر له نفعا ووجه ذلك ان المائة دينار والدرهم الماخوذين صلحا مؤجلان وتاجيلهما عين السلف منه لان المدعي به حال وقد انتفع هو بسقوط اليمين عنه بتقدير رد اليمين عليه ان نكل المدعى عليه (قوله ولو علم براءة نفسه) رد بذلك على ابن هشام في قوله ان علم براءة نفسه وجبت اليمين ولا يجوز له ان يصالح الاربعة امور منها ان فيه اذلال نفسه وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اذل نفسه اذله الله ومنها ان فيه اضاعة المال ومنها ان فيه اغراء للغير منها ان فيه اطعام ما لا يحل ورد بان ترك اليمين وترك الخصام عز لا اذلال وحينئذ فبذل المال فيه ليس اضاعة له لانه لمصلحة واما الطعام الغير الحرام فلا سبيل على المظلوم فيه انما السبيل على الذين يظلمون الناس الآية اه قال بن وجوازه فيما قبل المبالغة انما هو باعتبار ظاهر الحال لما ياتي في قوله ولا يحل للظالم (قوله لما فيه من ضع وتعجل) هذا المثال شامل لكون الدين الذى في الذمة من عين اوغيره لان ضع وتعجل يدخل

وذكر علة المنع في المسائل الاربع على سبيل اللف والنشر المرتب بقوله (لضع وتعجل) في الاولى (وحط الضمان وازيدك) في عكسها ويجوز رفع ازيدك بتقدير المبتدا اى وانا ونصبه بان مضمرة بعد واو المعية (والصرف المؤخر) في الاخيرتين (ولا) يجوز الصلح (على تاخير ما أنكر) المدعى عليه كان يدعى عليه بعشرة حالة فانكرها المدعي عليه ثم صالحه على أن يؤخره بها أو ببعضها الى شهر مثلا فانه لايجوز على ظاهر الحكم لما فيه من سلف بمنفعة فالسلف التاخير والمنفعة سقوط اليمين المنقلبة على المدعي من المدعي عليه المنكر على تقدير ردها أو سقوط الحق من اصله ان حلف وهذا هو قول الامام واليه أشار بقوله (على الارجح) ويقابله قول ابن القاسم واصبغ بالجواز (ولا) يجوز الصلح (بمجهول) جنسا أوقدرا أوصفة لانه بيع واجارة او ابراء فلا بد من تعين ماصالح به وهذا داخل فيما تضمنه قوله بيع الخ وقد علمت مما ذكرنا ان موانع الصلح سبعة جمعتها في قولي

موانع الصلح جهل حط ضع ونسا
تاخير صرف وتسليف بمنفعة
بيع الطعام بلاقبض فجملتها * سبع عليك بها تحظى بمعرفة

الجميع وأما قوله ولا عكسه يظهر فيما اذا كان الدين غير عين وغير طعام وعروض من قرض لان الاجل فيها من حق من هي عليه فان طلب دفعها في أي وقت له ذلك وليس فيه حط ضمان عنه انما يظهر في الطعام والعروض من قرض والعين مطلقا علة سلف جر نفعا فتامل (قوله وذكر علة المنع الخ) حيث كان المتن ذاكرا لها على طريق اللف والنشر المرتب فلا حاجة لذكر الشارح بعضها لانه غير ضروري (قوله ويجوز رفع أزيدك الخ) أي على حد انزل عندنا ونكرمك لان الفعل المضارع اذا وقع بعد واو المعية الواقعة بعد واحد من الامور التي جمعها بعضهم بقوله

مر وادع وانه وسل واعرض لحضهم * تمن وارج كذاك النفي قد كملا

فانه يجوز رفعه بتقدير المتبدا او نصبه بان مضمرة بعد واو المعية (قوله في الاخيرتين) اي وهما الدراهم عن الدنانير المؤجلة والعكس (قوله فانه لايجوز على ظاهر الحكم) أى وأما في باطن الامر فان كان الصادق المنكر فالماخوذ منه حرام والا فحلال (قوله ويقابله قول ابن القاسم) حاصله أنه يشترط في الصلح على السكوت او الانكار ويدخل فيه الافتداء من اليمين ثلاثة شروط عند الامام وهو المذهب أن يجوز على دعوى كل من المدعى والمدعي عليه وعلى ظاهر حكم الشرع بان لايكون هناك تهمة فساد واعتبر ابن القاسم الشرطين الاولين فقط وأصبغ أمرا واحدا وهو أن لاتتفق دعواهما على فساد مثال المستوفى للثلاثة أن يدعى عليه بعشرة حالة فانكرا وسكت ثم يصالح عنها بثمانية معجلة أو بعرض حال ومثال مايجوز على دعواهما ويمنع على ظاهر الحكم ان يدعى عليه بمائة درهم حالة فيصالحه على ان يؤخره بها الى أشهر أو على خمسين مؤخرة شهرا فالصلح صحيح على دعوى كل لان المدعي أخر صاحبه أو أسقط عنه البعض واخره لشهر والمدعى عليه افتدى من اليمين بما التزام اداءه عند الاجل ولا يجوز على ظاهر الحكم لانه سلف بمنفعة فالسلف التاخير والمنفعة سقوط اليمين المنقلبة على المدعي عند الانكار بتقدير نكول المدعى عليه او حلفه فيسقط جميع الحق المدعى به فهذا ممنوع عند الامام جائز عند ابن القاسم واصبغ ومثال مايمتنع على دعواهما أن يدعي عليه بدراهم وطعام من بيع فيعترف بالطعام وينكر الدراهم ويصالحه على طعام مؤجل أكثر من طعامه أو يعترف بالدراهم ويصالحه بدنانير مؤجلة أو بدراهم اكثر من دراهمه حكي ابن رشد الاتفاق على فساده ويفسخ لما فيه من السلف بزيادة والصرف المؤخر ومثال مايمتنع على دعوى المدعي وحده أن يدعى عليه بعشرة دنانير فينكرها ثم يصالحه علي مائة درهم الى اجل فهذا ممتنع على دعوى المدعى وحده للصرف المؤخر ويجوز علي انكار المدعي عليه لانه انما صالحه على الافتداء من اليمين الواجبة عليه وهو ممتنع عند مالك وابن القاسم وأجازه أصبغ اذلم تتفق دعواهما علي فساد ومثال مايمتنع على دعوى المدعي عليه وحده أن يدعي بعشرة أرادب قمحا من قرض وقال الآخر انما لك على خمسة من سلم واراد ان يصالحه على دراهم ونحوها معجلة فهذا جائز على دعوى المدعى لان طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه ويمتنع علي دعوي المدعى عليه لعدم جواز بيع طعام السلم قبل قبضه فهذا ممتنع عند مالك وابن القاسم اهـ من الاصل بحروفه ولكن الحق أن الشروط الثلاثة انما هي معتبرة في الصلح علي الانكار فقط واما على السكوت فالشرط فيه جوازه على دعوي المدعي كما رجحه في المج وفي حاشية الاصل (قوله وهذا داخل فيما تضمنه قوله بيع) أي في قوله وهو على غير المدعى به بيع (قوله جمعتها في قولي موانع الصلح الخ) هذان البيتان من البسيط (قوله جهل) اي بالمصالح به او بالمصالح عليه (قوله حط) اي حط الضمان وازيدك وقوله ضع اى وتعجل وقوله ونسا أي ربا نساء وقوله تاخير صرف أي صرف مؤخر وقوله وتسليف بمنفعة أى سلف جر نفعا وقوله بيع الطعام بلاقبض أى بيع طعام المعاوضة قبل قبضه وقوله تحظى بمعرفة أى تظفر بمعرفة

تلك

(ولا يحل) الصلح (للظالم) في الواقع وقولنا الصلح جائز انما هو بالنسبة لظاهر الحال فالمنكر ان كان صادقا في انكاره فما أخذه منه حرام والا فحلال وفرع على قوله ولا يحل للظالم قوله (فلو أقر) الظالم منهما (بعده) أي بعد الصلح فللمظلوم نقضه لانه كالمغلوب عليه (أو شهدت له) أي للمظلوم منهما (بينة لم يعلمها) حال الصلح وان كانت حاضرة بالبلد فله نقضه ان حلف أنه لم يعلم بها والا فلا وأولى ان أقر أو شهد عليه بعلمه بها (أو) يعلمها ولكن (بعدت جدا) لا ان كانت قريبة او بعيدة لا جدا كعشرة أيام في الامن (وأشهد) عند الصلح (انه) اذا حضرت بينته البعيدة (يقوم بها) فله القيام بها اذا حضرت اذا أعلن ذلك عند الحاكم بل (ولو لم يعلن او) صالح و (وجد وثيقة بعده) اي بعد الصلح فيها قدر الدين الذي أنكره المدعي عليه (أو) كان المدعي

عليه (يقر) بالحق الذي عليه (سرا فقط) وينكر بين الناس في الظاهر (فاشهد بينة (على ذلك) أي على أنه يقر سرا وينكر علانية فلعله اذا صالحته يقر بعده في العلانية فاشهدوا لي على أني لا أرضى ان اقر بذلك الصلح (ثم صالح) فاقر علانية (فله نقضه) راجع للجميع كما تقدمت الاشارة اليه وتسمي هذه البينة بينة الاسترعاء ولا بد من تقديمها على الصلح واقرار المنكر بعده كما أشرنا له في التقرير ثم ذكر مسئلتين لاينقض الصلح فيهما بقوله (لا) ينقض الصلح (ان علم) المدعي (ببينته) الشاهدة له بحقه وصالح المدعي عليه المنكر (ولم يشهد) حال صلحه أنه يقوم بها اذا حضرت اذا كانت بعيدة جدا وأما القريبة أو البعيدة متوسطا فليس له نقضه اشهد اولم يشهد لانه لما علمها وتركها ولم يشهد في البعد كان مسقطا لبعض حقه (اوقال) المدعي (عندي وثيقة) بالحق (فقيل) اى قال (له) المدعى عليه (ائت بها) وخذ حقك الذي فيها (فادعى ضياعها) منه (وصالح) فلا ينقض الصلح بعد ذلك اذا وجدها لان المدعى عليه هنا ليس بمنكر وانما طلب الوثيقة ليمحها اوليكتب عليها وفاء الحق فصالحه على اسقاط حقه فلا قيام له بعد ذلك بخلاف الاولى فانه منكر للحق من اصله والمدعي انما صالح لعدم وجود صكه (و) جاز صلح بعد الورثة (عن ارث) يخصه (كزوجة) مات زوجها فاستحقت الربع او الثمن (من عرض وورق وذهب) فصالحت الابن مثلا (بذهب) فقط او ورق فقط او عرض بشرط حضور ما صالحت كما في المدونة (قدر مورثها) بوزن مجلس (منه) اى من الذهب او من الورق كصلحها بعشرة دنانير والذهب ثمانون عند الفرع الوارث اوار بعون عند عدمه والذهب حاضر فان حضر بعضه والبعض

تلك الموانع (قوله ولا يحل الصلح) أى بمعني المصالح به سواء كان ماخوذا أو متروكا وظاهره أن الصلح لا يحل للظالم ولو حكم له حاكم يري حله للظالم وهو الموافق لقول خليل في القضاء ورفع الخلاف لا احل حراما (قوله فلو أقر الظالم منهما) أى بالحق وحاصله أن الظالم اذا اقر ببطلان دعواه بعد الصلح كما اذا اقر المدعي عليه أن ما ادعى عليه به حق أو أقر المدعي ببطلان دعواه كان للمظلوم وهو المدعى في الاولى والمدعي عليه في الثانية نقض ذلك الصلح (قوله أو شهدت الي آخره) هذا مقيد بان يقوم له الحق شاهدان فان قام له شاهد واحد وأراد أن يحلف معه لم يقض له بذلك قاله الاخوان وابن عبد الحكم وأصبغ ونقله ابن ناجي في شرح الرسالة اه بن (قوله أو صالح ووجد وثيقة بعده) أى فحكم الوثيقة حكم البينة التي له القيام بها والغرض أن الوثيقه اما بخط المدعي عليه اوفيها ختم قاض ثقة وان ماتت شهودها او توقفت شهادة الشهود عليها (قوله ولا بد من تقديمها على الصلح) أى لقول ابن عرفة وشرط الاسترعاء تقدمه فيجب ضبط وقته وشرطه ايضا انكار المطلوب ورجوعه بعد الصلح الى الاقرار والا لم يفد كذا في الاصل ومحل توقف الرجوع في الصلح على بينة الاسترعاء المذكورة ان وقع من المدعي ابراء عام كما في المجموع والخرشي والا فاقرار المدعى عليه بالحق يوجب نقض الصلح وان لم تكن هناك بينة استرعاء وهي اول المسائل (قوله لانه لما علمها الخ) هذا تعليل للبعيدة واما القريبة والمتوسطة فلتعجيله الصلح (قوله لان المدعى عليه هنا ليس بمنكر) شروع في الفرق بين هذه و بين قوله سابقا اووجد وثيقة بعده (قوله ليمحها) صوابه ليمحوها بالواو والفعل منصوب بان مضمرة بعد لام التعليل (قوله كزوجة الخ) حاصله ان الميت اذا ترك دنانير ودراهم وعروضا وعقارا فانه يجوز لابنه مثلا ان يصالح الزوجة وغيرها من الورثة على ما يخصها من التركة فان اخذها ذهبا من التركة قدر مورثها من ذهب التركة فاقل او اخذت دراهم من التركة قدر مورثها من دراهم التركة فاقل والحال ان باقي الذهب حاضر في الصورة الاولى وباقي الدراهم حاضر في الصورة الثانية اوكان الذهب يزيد دينارا فقط عن حصتها قلت الدراهم والدنانير او كثرت اوزاد عن دينار وقلت الدراهم اوقلت العروض التى تخصها بحيث يجتمع البيع والصرف في دينار فهذا كله جائز كما افاده الشارح (قوله فصالحت الابن) المناسب فصالحها الابن ولكن لما كانت المصالحة مفاعلة من الجانبين صح اسنادها لآخذ الصلح اولدافعه وكذا يقال في جميع ما ياتي (قوله والذهب ثمانون عند الفرع الوارث) اي لان حينئذ ثمنا وهو عشرة وقوله او اربعون عند عدمه اى لان لها الربع وهو عشرة (قوله فان حضر بعضه والبعض

غائب لم يجز (فاقل) مما يخصها لجواز ترك بعض الحق (أوأزيد بدينار) فقط (مطلقا) قلت الدراهم أوالعروض أو كثرت لاجتماع الصرف والبيع في دينار فقط وهوجائز وذلك لانها لوصالحت باحد عشر فيماذكر فعشرة منها في نظير مايخصها من الذهب والحادى عشر فى نظير مايخصها من الدراهم والعروض فقد اجتمع الصرف والبيع فى دينار (أوأكثر) من دينار (ان قلت الدراهم أو) قلت (العروض) باعتبار قيمتها (التي تخصها) راجع لكل (عن صرف دينار) وأولى ان قلا معا فان كثرا معا منع لانه يؤدى الى اجتماع بيع وصرف فى اكثر من دينار واما صلحهما بالعروض فيجوز مطلقا كان قدر ما يخصها منه او اقل او اكثر (لا) يجوز الصلح (من غيرها) اي التركة كان يصالحها الوارث بمال من عنده (مطلقا) كان المصالح به ذهبا اوفضة اوعرضا اقل او كثر كانت التركة حاضرة اوغائبة (الا) ان يصالح (بعروض) من غيرها بشروط (ان عرف جميعها) اى التركة لهما معا ليكون الصلح على معلوم (وحضر) الجميع حقيقة فى العين ولو حكما في العروض بان كان قريب القيمة بحيث يجوز التقد فيه بشرط فيكون في حكم الحاضر (واقر المدين) بالدين الذي عليه الميت ان كان مدين (وحضر) عقد الصلح وكان ممن تاخذه الاحكام ولا بد من بقية شروط جواز بيع الدين (والا) الصلح (عن دراهم وعرض تركا بذهب عنده) لامن التركة كما هوالموضوع فلو حذفه ماضر فيجوز (كبيع وصرف) اي كجواز بيع وصرف فان كان مايخصها من الدراهم قليلا اقل من صرف دينار جاز والافلا وكذا ان صالحت عن ذهب وعرض بورق (و) جاز الصلح (عن) دم (العمد) نفسا اوجرحا (بماقل) من المال (وكثر) لان العمد لادية له اصالة (ولذى دين) محيط على الجاني (منعه) اي منع الجاني (منه) اى من الصلح بمال لما فيه من اتلاف ماله الذى يستحقه رب الدين في دينه (وان صالح احد وليين) فاكثر من قتل اباهما مثلا بقدر الدية او اقل او اكثر (فللآخر الدخول معه) فيما صالح به جبرا فيأخذ ماينو به ولو صالح بقليل

غائب لم يجز) انما شرطوا في النوع الذى أخذت منه الحضور لجميعه لانه لوكان بعضه غائبا لزم النقد بشرط فى الغائب نعم ان أخذت حصتها من الحاضر فقط جاز لاسقاط الغائب اه بن (قوله لاجتماع الصرف والبيع في دينار) يعلم من هذا أنه ليس المراد بقلة الدراهم ان يكون حظها منها قليلا بل المراد أن تاخذ في مقابلتها مع العروض دينارا بحيث يجتمع البيع والصراف فيه (قوله ان قلت الدراهم أو قلت العروض) تحصل من كلامه ان الصور الجائزة أربع أن تقل الدراهم التي تنوبها عن صرف الدينار أو تقل قيمة العرض الذى ينوبها عن صرفه أو يقلا معا أو تاخذ عن الدراهم والعروض دينارا فقط ولو كثرا (قوله فيجوز مطلقا) أي بشرط حضوره كله (قوله لايجوز الصلح من غيرها) أى لما فيه من التفاضل بين العينين العين المدفوعة صلحا والعين المصالح عنها لانها باعت حظها من النقدين والعرض باحد النقدين ففيه بيع ذهب وفضة وعرض بذهب أو بفضة والقاعدة أن العرض اذا كان مصاحبا للعين أعطى حكمه (قوله ليكون الصلح على معلوم) أى لانها بائعة لنصيبها ذلك وهو مشتر له فلا بد من علمهما له (قوله وحضر الجميع) علة هذا الشرط السلامة من النقد في الغائب بشرط وفيه أنه لا شرط هنا فكانهم جعلوا عقد الصلح على التعجيل شرطا في المعين (قوله بان كان قريب الغيبة) أى كيومين مع الامن في غير العقار وأماهو فلا يضر شرط النقد فيه مالم يبعد جدا (قوله ولا بد من بقية شروط جواز بيع الدين) حاصل الشروط انه لايجوز بيع الدين الا اذا كان الثمن نقدا وكان المدين حاضرا في البلد وان لم يحضر مجلس البيع خلافا للشارح في قوله وحضر عقد الصلح واقر بالدين وكانت تاخذه الاحكام وبيع بغير جنسه أو بجنسه وكان مساويا لا أنقص والا كان سلفا بزيادة ولا ازيد والا كان فيه حط الضمان وازيدك وليس عينا بعين وليس بين المشتري والمدين عداوة وان لايكون يمنع بيعه قبل قبضه كطعام المعاوضة فالشروط ثمانية قد علمتها (قوله والا الصلح عن دراهم وعرض الخ) يعنى أن التركة اذا لم يكن فيها الادراهم وعروض وصولحت الزوجة عما يخصها بذهب من غير التركة فذلك جائز كجواز اجتماع البيع والصرف وكذلك الحكم اذا لم يكن في التركة دراهم بل ذهبا وعروضا وصالحها بدراهم (قوله وجاز الصلح عن دم العمد) ظاهره جواز الصلح عليه ولو قبل ثبوت الدم وهو كذلك كما فى حاشية الاصل (قوله لما فيه من اتلاف ماله) أي ولم يعامله الغرماء عليه لانه يفدى نفسه من القتل أو القطع قصاصا وهم لم يعاملوه على اتلاف مالهم لصون نفسه وليس هذا كتزوجه وايلاد أمته لان الغرماء عاملوه على ذلك كما عاملوه على الانفاق على زوجته وأولاده الصغار ﴿فرع﴾ لووقع الصلح على ان يرتحل القاتل من بلد الاولياء فقال ابن القاسم الصلح منتقض ولصاحب الدم أن يقوم بالقصاص ولو ارتحل الجانى وقال المغيرة يجوز ويحكم على القاتل ان لايساكنهم ابدا كما شرطوه وهذا هو المشهور المعمول به واستحسنه سحنون وعليه فان لم يرتحل القاتل أو عاد وكان الدم ثابتا كان لهم القود في العمد والدية فى الخطا وان لم يكن ثبت كان لورثة المقتول العود للخصام ولا يكون الصلح قاطعا لخصامهم (قوله فللآخر الدخول معه) وحيث رضي بالدخول معه فلا يرجع واحد منهما على الجانى بشيء وسواء

(وسقط القتل) عن القاتل وله عدم الدخول معه فله نصيبه من دية عمد ولا دخول للمصالح معه وله العفو مجانا فلا شيء له مع المصالح (كدعواه) تشبيه في سقوط القتل أي كدعوي احد الولين (الصلح فانكر) الجاني فانه يسقط القتل وكذا المال الذي سماه الولي ان حلف الجاني فان نكل حلف الولي وأخذ المال (وان صالح وارث) وارث من الورثة كاحد ولدين مدينا لابيهما على دين ثابت عليه بل (وان عن انكار) من المدعي علية (فللآخر الدخول) معه فيما صالحه به وله عدم الدخول والمطالبة بجميع منابه والصلح بما قل او كثر (كحق) تشبيه في الدخول (الشريكين) على شخص (في كتاب) أي وثيقة (اولا) فكل من قبض شيئا فلصاحبه الدخول معه فيه (الا ان يشخص) احدهما اى يسافر بشخصة للمدين اذا كان ببلد اخرى (ويعذر) الشاخص (له) أي لشريكه الذي لم يشخص (في الخروج) معه (او التوكيل) بان يقول له عند حاكم أو بينة اني اذهب لفلان فاخرج معي أو وكلني أو وكل غيري على قبض ما عليه لك (فيمتنع) من الخروج والتوكيل فلا يدخل معه فيما قبضه لان امتناعه قرينة على رضاه باتباع ذمة غريمه (اويكون) الحق الذي لهما مكتوبا (بكتابين) أي كل واحد منهما كتب حقه الذي يخصه في وثيقة على حدته فما قبضه أحدهما لا يدخل معه الآخر فيه لانه حينئذ صار كدينين مستقلين (وان صالح) أحد الشريكين في مائة مثلا على مدين (على عشرة من خمسينه) التي تخصه من المائة (فللآخر تركها) اى العشرة للمصالح واتباع غريمه بخمسينه (اواخذ خمسة منها) اى من العشرة (ويرجع) على الغريم (بخمسة واربعين و) يرجع (الآخر) على الغريم (بخمسة) لانه للمصالح بعشرة لم تتم له منها الا خمسة (ولا رجوع) لاحد الشريكين بشيء مما قبضه شريكه (ان اختار ماعلى الغريم) وسلم للقابض ماقبضه بصلح أولا (وان عدم) الغريم أو ما بيده من المال لانه لما اختار ماعلى الغريم فكانه قاسم صاحبه

صالح عن نصيبه فقط اوعن جميع الدم (قوله وسقط القتل عن القاتل) اي بمجرد صلح الاول يسقط القصاص (قوله ولا دخول للمصالح معه) أي لو اخذ الثاني نصيبه من دية عمد فلا دخول للاول معه لرضاه بالصلح (قوله وله العفو مجانا) أي للثاني العفو مجانا وليس له القصاص لما علمت انه سقط بصلح الاول قال خليل وسقط ان عفا رجل كالباقي والحاصل ان الآخر يخير أولا في العفو وعدمه فان عفا فلا دخول له مع المصالح ولا شيء له اصلا وان لم يعف فيخير اما أن يدخل مع المصالح فيما صالح به ولا رجوع لواحد منهما على الجاني على المعتمد أولا يدخل وله نصيبه من دية عمد اويصالحه باقل أو اكثر (قوله وكذا المال الذي سماه الولي الخ) انما سقط القتل والمال لان دعواه اثبتت أمرين اقراره على نفسه بانه لا يقتص منه وانه يستحق مالا على الجاني فيؤخذ بما اقر به على نفسه ولم يعمل بدعواه على الجاني وأما غيره من الاولياء اذا لم يوافقه على دعوى الصلح فلهم نصيبهم من دية عمد أو الصلح بما قل او كثر ولا سبيل الى القتل بحال لان الحدود تدرأ بالشبهات (قوله وان صالح وارث الخ) حاصله أن أحد الوارثين سواء كانا ولدين او اخوين أو عمين او غير ذلك اذ ادعى بمال على شخص خالط لمورثه في تجارة او وديعة او اقر بذلك او انكر وصالحه عليه فان للوارث الآخر ان يدخل مع صاحبه فيما صالح به عن نصيبه وله أن لا يدخل ويطالب بحصته كلها في حالة الاقرار له تركها له وله المصالحة باقل منها واما في حالة الانكار فاما ان يكون له بينة ام لا فان كان له بينة أقامها واخذ حقه او تركه أو صالح بما يراه صوابا وان لم يكن له بينة فليس على غريمه الا اليمين (قوله وارث وارث من الورثة) هكذا نسخة المؤلف بتكرار وارث مرتين واحدة بالمداد الاحمر والثانية بالاسود والصواب اسقاط الثانية وقوله من الورثة لا حاجة له (قوله والصلح) معطوف على المطالبة فهو مرتب على عدم الدخول (قوله لشريكين) أى حق مشترك بينهما فموضوع الكلام في الحق المشترك واما ان كان لكل منهما حق وكان الحقان على شخص واحد ولا اشترك بينهما فسيأتي (قوله الا ان يشخص أحدهما الخ) الحق كما قال الاجهوري أن المدار على الاعذار وان لم يكن سفر بان كان المدين حاضرا ببلدهما ونحوه قول ابي الحسن فصل في المدونة في الغائب وسكت عن الحاضر وهو مثله في الاعذار اه بن (قوله لانه حينئذ صار كدينين) أي فتعدد الكتاب يفرق ما كان متحدا كما ان اتحاد الكتاب يصير المتعدد متحدا كما قاله في المجموع وان اشتركا في حق فلاحدهما الدخول فيما قبض الآخر ان كان اصله لهما أو جمعهما كتاب ولو لم يكن اصله لهما على ارجح التاويلين في الاصل اه (قوله من خمسينه) ان قلت مقتضى القواعد حذف النون للاضافة واجيب بانه مشي على طريقة من يعربه اعراب حين فيثبت النون لدفع توهم أنه تثنية خمس من اول الامر وان كان هذا التوهم يزول بقوله بعد ويرجع بخمسة واربعين فتامل (قوله فللآخر تركها الخ) محل تخييره مالم يكن أعذر له وقت الخروج والا فلا دخول له في العشرة وانما يطالبه بخمسينه (قوله ولا رجوع لاحد الشريكين) هذا شامل لكل شريك في هذه المسئلة اوغيرها (تتمة) ان قتل جماعة رجلا وقطعوا يده مثلا جاز صلح كل

﴿باب﴾ في الحوالة وأحكامها (الحوالة) عرفا وهي ماخوذة من التحول يقال حول الشيء من مكانه نقله منه الي مكان آخر وحول وجهه لفته (صرف دين) أى نقله وطرحه (عن ذمة المدين بمثله) أى بدين مماثل للمطروح قدرا وصفة كعشرة محمدية في مثلها (الى ذمة (أخرى تبرأ بها) أي بسببها أى الحوالة التي هي الصرف المذكور ولو قال به كان اوضح للذمة (الاولى)
كان يكون لزيد عشرة على عمرو ولعمر وعشرة على خالد فيوجه عمرو زيدا بالعشرة التي له عليه على خالد ويبرأ عمرو مما عليه لزيد (وركنها) أى اركانها خمسة (محيل وهو من عليه الدين) (ومحال) وهو من له الدين (ومحال عليه) وهو من اليه دين مماثل للمدين الاول (و) محال (به) وهو الدين المماثل (وصيغة تدل) على التحول والانتقال ولو باشارة أو كتابة (وصحتها) أى شرط صحتها (رضا الاولين) المحيل والمحال (فقط) دون المحال عليه وانما يشترط حضوره واقراره على الارجح (وثبوت دين) للمحيل على المحال عليه والا كانت حمالة ان رضي المحال عليه لا حوالة وان وقعت بلفظ الحوالة وخرج بقوله (لازم) دين على صبي او سفيه أو رقيق بغير اذن ولى أو سيد وكذا ثمن سلعة مبيعة بالخيار قبل لزومه فلا تصح الحوالة عليهم وقد يقال ان الدين هنا لم يثبت من اصله وقيل انه احتراز عن حوالة الاجنبي على المكاتب (على الثالث) اى المحال عليه وكذا ثبوت دين للمحال على المحيل (فان علم) المحال (بعدمه) اى عدم الدين على المحال عليه (وشرط) المحيل (البراءة) من الدين الذي عليه (صح) وبريء فلا رجوع له عليه ولو مات المحال عليه أو فلس

منهم على انفراده والعفو عنه مجانا اوالقصاص للجميع اوعفو عن بعض والقصاص عن الباقى أو صلحه ومن ذلك لو صالح مقطوع عمدا ثم نزى ومات فللولي رد الصلح والقتل بقسامة انه مات من ذلك الجرح لان الصلح انما كان عن قطع فكشف الغيب انه نفس وكذ الو صالح مقطوع خطا ثم نزى ومات فان للورثة رد الصلح ويقتسمون ويأخذون الدية من العاقلة ويرجع الجاني المصالح بما دفع من ماله ويكون فى العقل كواحد منهم ولهم الرضا بالصلح الاول فى المسئلتين

﴿ باب في الحوالة ﴾

أي فى تعريفها وقوله وأحكامها اى مسائلها لما انهى الكلام على مسائل الصلح وكانت الحوالة شبيهة به لانها تحويل من شيء لشيء آخر كما أن الصلح كذلك اتبعها به وهي بفتح الحاء (قوله عرفا) مرتبط بكلام المتن الآتي وكان حقه أن يذكره بلصقه وأما قوله وهى ماخوذة الخ بيان المعنى اللغوى والاكثر انها رخصة مستثناة من بيع الدين بالدين كما قاله عياض (قوله بمثله) متعلق بصرف والباء بمعني في وكذا قوله ذمة الى اخرى (قوله ولو قال به كان اوضح) اى وانما انث الضمير نظرا للمعنى لان الصرف المذكور حوالة (قوله مماثل للمدين الاول) هكذا نسخة المؤلف والمناسب للدين الاول (قوله تدل على التحول) أى فلا يشترط ان يكون فيها لفظ الحوالة وما اشتق منها خلافا لمن يقول بذلك (قوله ولو باشارة او كتابة) ظاهره انها تكفي الاشارة او الكتابة ولو من غير الاخرس وهو الماخوذ من كلام ابن عرفة وقال بعضهم لا يكفيان الا من الاخرس (قوله وانما يشترط حضوره الخ) قال في حاشية الاصل ولا يشترط رضاه على المشهور بل هى صحيحة أم لا الا اذا كان بينه وبين المحال عداوة سابقة على وقت الحوالة فلا تصح على المشهور وهو قول مالك فان حدثت العداوة بعد الحوالة منع المحال من اقتضاء الدين من المحال عليه ووكل الحاكم من يقتضيه منه لئلا يبالغ فى ايذائه والحاصل ان الفقهاء من الاندلسيين اختلفوا هل يشترط في صحة الحوالة حضوره واقراره اولا يشترط ذلك رجح كل من القولين وان كان الاول ارجح كما قال الشارح لانه مبني على أن الحوالة من قبيل بيع الدين فيشترط فيها شروطه غاية الامر انه رخص فيها جواز بيعه بدين آخر وأما القول الثاني فمبنى على انها اصل مستقل بنفسه فلا يسلك بها مسلك بيع الدين من اشتراط الحضور والاقرار (قوله وثبوت دين) قال ابن عاشر المراد بثبوت الدين وجوده لا خصوص الثبوت العرفى ببينة او اقرار فيكفي في الثبوت تصديق المحال (قوله والا كانت حمالة) أي تحملا منه على سبيل التبرع فلذلك اشترط رضاه وسيأتي ذلك (قوله فلا تصح الحوالة عليهم) أي لعدم لزوم ذلك الدين لان لولي الصغير والسفيه وسيد الرقيق طرح الدين عنهم (قوله وقد يقال الخ) قال ابن هذا خارج بشرط ثبوت الدين لانه لا دين هنا قال محشي الاصل وفيه أن الدين من حيث هو ثابت ثم النظر لولى الصغير والسفيه ان رآه صرفاه فيما لهما غنى عنه رده والا ضمنا بقدر ما صونا به مالهما فصح ثبوت الدين في الجملة قبل تبين شيء لكنه غير مجزوم بلزومه فلا تصح الحوالة اذ ذاك وأما العبد فثبوت دينه ظاهر وانما يسقطه اسقاط السيد بدليل انه لو عتق قبل الاسقاط لزمه اه (قوله وقيل انه احتراز) أى قوله لازم وانما كان حوالة الاجنبي على المكاتب من محترزات الدين اللازم لان المكاتب اذا عجز عنه لا يتبع به والاظهر أن قوله لازم مخرج لدين الصبي والسفيه والعبد ولثمن المبيع على الخيار

(وهى) حينئذ (حمالة) يشترط فيها رضا المحال عليه فان لم يشترط البراءة فله الرجوع عند موته أو فلسه فان لم يرض المحال عليه فهل له الرجوع عند شرط البراءة قال بعضهم الظاهر أنه لا رجوع له لانه حين أبرأ غريمه سقط تعلقه به ثم ان رضى المحال عليه لزمه والا فلا وهو ظاهر على قول ابن القاسم انه لا رجوع عند شرط البراءة أي ولو مات أو فلس وأما على قول غيره أن له الرجوع اذا مات المحال عليه أو فلس فيظهر الرجوع عند عدم الرضا والراجح قول ابن القاسم (و) شرط صحتها (حلول) الدين (المحال به فقط) لا حلول الدين المحال عليه (وتساوى الدينين) المحال به وعليه (قدر او صفة) فلا تصح حوالة بعشرة على أكثر منها ولا أقل ولا بعشرة محمدية على عشرة يزيدية ولا عكسه فليس المراد بالتساوي ان يكون ما على المحيل مثل ما على المحال عليه قدرا وصفة لانه يجوز ان يحيل

بعشرة عليه على عشرة من عشرين على غريمه وان يحيل بخمسة من عشرة عليه على خمسة على غريمه (وان لا يكونا) اى الدينان (طعامين من بيع) لئلا يلزم بيع الطعام قبل قبضه فان كان أحدهما من بيع والآخر من قرض جاز اذا حل المحال به عند الاصحاب الا ابن القاسم فاشترط حلولها معا وقال ابن رشد يمنع مطلقا لوجود العلة وأجيب بان قضاء القرض بطعام البيع جائز كما تقدم اذا علمت صحة الحوالة بشروطها الخمسة المتقدمة (فيتحول) بمجرد عقدها (حقه) أى المحال (على المحال عليه ولا رجوع) له على المحيل (وان أعدم) المحال عليه (أو مات او جحد) الحق الذي عليه بعد الحوالة (الا أن يعلم بذلك المحيل فقط) دون المحال فله الرجوع عليه لانه قد غره (و) ان ادعى المحال علم المحيل حين الحوالة وانكر المحيل العلم (حلف) المحيل (على نفيه) أى نفى العلم (ان ظن به العلم) وبرىء ان كان مثله يظن به العلم فان لم يحلف رجع عليه فان لم يظن به العلم فلا يمين عليه ولو اتهمه المحال (والقول للمحيل) بيمين (ان ادعى) المحال (عليه نفي الدين عن المحال عليه) بان قال له قد أحلتني على من لا دين لك عليه فان حلف برىء ولا رجوع عليه وهذا اذا مات المحال عليه او غاب غيبة انقطاع (أو) في دعواه (الوكالة) بان قال ما أحلتك وانما وكلتك أن تقبض ما عليه بطريق الوكالة وقال المحال بل أحلتني عليه بما لى عليك فالقول للمحيل بيمينه (أو) في دعواه (السلف) بان قال أحلتك عليه لتاخذه منه سلفا فى ذمتك لا حوالة عن دين ونازعه المحال فالقول للمحيل بيمينه هذا قول ابن القاسم فى السلف ويقاس عليه الوكالة

الخيار ولكتابة المكاتب (قوله وهى حينئذ حمالة) أى وحيث كانت حمالة فهل للمحال عليه الرجوع بما دفعه للمحال أو لا رجوع له على المحيل قال في الحاشية الذي ينبغي انه ان قامت قرينة على تبرع المحال عليه فلا رجوع له بما دفعه والا كان له الرجوع (قوله فان لم يشترط البراءة الخ) هذا احترز قوله وشرط المحيل البراءة وقوله فان لم يرض الخ هذا احترز الشرط الذي زاده الشارح بقوله يشترط فيها رضا المحال عليه (قوله وأما على قول غيره) أى وهو رواية أشهب عن مالك (قوله حلول الدين المحال به) أى فان كان غير حال فلا تجوز الا أن يكون المحال عليه حالا والا فتجوز كما نقله المواق عن ابن رشد قال ر فان خرجت عن محل الرخصة بعدم خلو الدين المحال به فاجرها على القواعد فان ادت لممنوع منعت والا فلا والحاصل أن الشرط فى جوازها اما حلول الدين المحال به أو المحال عليه أو هما لعدم وجود ما يقتضى المنع وأما اذا كانا معا غير حالين فالمنع لبيع الدين بالدين مع التاخير وفيه البدل المؤخر ان كانا ذهبين او ورقين (قوله لوجود العلة) اي وهى بيع طعام المعاوضة قبل قبضه (قوله بشروطها الخمسة) أى حيث جعل ثبوت الدين ولزومه واحدا والا فيكون ما صرح به المصنف ستة ويزاد عليها شرط وهو حضور المحال عليه واقراره الذى صرح به الشارح أولا فتكون سبعة (قوله ولا رجوع له على المحيل الخ) ابن عرفة سمع سحنون المغيرة ان شرط المحال على المحيل انه ان فلس المحال عليه رجع فله شرطه ونقله الباجي قال ابن رشد هذا صحيح لا أعلم فيه خلافا اه ابن عرفة وفيه نظر لان شرطه هذا مناقض لعقد الحوالة واصل المذهب في الشرط المناقض للعقد ان يفسده تامل اه بن (قوله لانه قد غره) استفيد من كلام الشارح ان المحال اذا علم بافلاس المحال عليه مع علم بذلك المحيل أيضا او لا فانه لا رجوع له على المحيل للعلم بذلك فان شك المحال فى افلاس المحال عليه مع علم المحيل بذلك ففي ابن عرفة والتوضيح ان للمحال الرجوع على المحيل (قوله والقول للمحيل بيمين الخ) حاصله انه اذا تنازع المحيل والمحال بعد موت المحال عليه او غيبته غيبة انقطاع فقال المحال احلتنى على غير دين فانا ارجع عليك بديني وقال المحيل بل احلتك على دين لى فى ذمة المحال عليه فالقول قول المحيل بيمين وقد برىء من الدين (قوله الوكالة) معطوف على نفي الدين مسلط عليه ادعى فالمناسب أن يقول او ادعي عليه الوكالة الا ان يقال انه حل معنى (قوله او فى دعواه السلف الخ) اعلم ان ابن الحاجب قال ولا يقبل قول المحيل فى دعوى وكالة أو سلف على الاصح قال في التوضيح أراد بالاصح قول ابن الماجشون فى المبسوط في مسئلة الوكالة وما خرجه اللخمي عليه فى مسئلة السلف وغير الاصح قول ابن

ورجحه بعضهم وقال عبد الملك القول قول المحال وصححه ابن الحاجب ومشي عليه الشيخ والله اعلم ﴿باب﴾ في الضمان وأحكامه وشروطه
(الضمان) أى حقيقته عرفا ن يسمى حمالة وكفالة (التزام مكلف) لاصبي ومكره ومجنون ولو انثى (غير سفيه) فلا يصح من سفيه
ويصح من رقيق باذن سيده كما ياتى (دينا) معمول التزام لمضاف لفاعله كائنا (على غيره) وهذا ضمان المال وأشار

لضمان الوجه والطلب بقوله (او طلبه) اى المكلف المذكور (من عليه) الدين (ان هو) اى الدين (له) سواء كان الطلب علي وجه الاتيان به لرب الدين اومجردا عن ذلك فشمل التعريف انواعه الثلاثة فاوفيه للتنويع وقول الشيخ شغل اخ هو مصدره مضاف لمفعوله ومراده به فعل النفس بمعنى ان الشخص شغل نفسه بالحق اى الزمها اياه فهو مساو للالتزام فاندفع اعتراض ابن عرفة وتبعه عليه الجماعة بان الشغل لازم له لا نفسه لان الضمان مكتسب اي فهو فعل للنفس والشغل ليس بمكتسب كالملك في البيع فانه لازم البيع لا نفسه فالحد لايشمل شيا من الضمان اى لانه كالتعريف بالمباين ووجه الدفع انه فهم أن المراد بالشغل اشتغال الذمة ولايسلم بل المراد به الزام الذمة الحق لانه يقال شغل ذمته بكذا فاشتغلت نعم التعبير بالالتزام اوضح (بمايدل عليه)
أى على الالتزام المذكور من صيغة لفظية كانا ضامن أو ضامنه على اوغيرها كاشارة مفهمة أو كتابة باقى
فاركانه خمسة ضامن ومضمون ومضمون له ومضمون به وصيغة والمضمون به هو الدين (وشرط الدين لزومه) للمضمون فى الحال بل (ولو)
يلزم المضمون (في المآل) أى المستقبل (كجعل) فانه قد يؤول للزوم كما لوقال شخص لآخر ان أتيت لى بعبدى الآبق مثلا فلك دينار فيصح

القاسم فى العتبية في السلف وماخرج عليه فى مسئلة الوكالة فكل مسئلة فيها قول منصوص ومخرج عليه قول آخر فى الاخرى اه (قوله ورجحه بعضهم) المراد به بن

﴿باب في الضمان﴾

لما كان الضمان والحوالة متشابهين لما بينهما من حمالة الدين أعقبها به فقوله في الضمان أى تعريفه والمراد باحكامه مسائل من جهة صحيحها وفاسدها وانفراد الضمان وتعدده وانقسامه الى ضمان ذمة ووجه وطلب ومايتعلق بذلك وقوله وشروطه أي التي يصح بها ويلزم (قوله عرفا) اى واما لغة فهو الحفظ كما قاله السنوسي في حفيظته واصبحت وأمسيت في جوار الله الذى لا يرام ولا يضام ولا يستباح وفى ذمته وضمانه الذى لايخفر ضمان عبده اه (قوله ويسمى حمالة وكفالة) اى وزعامة قال تعالى وأنا به زعيم اى كفيل وضامن ويسمى اذانة ايضا من الاذن بالفتح والتحريك وهو الاعلام لان الكفيل يعلم ان الحق قبله اوان الاذانة بمعني الايجاب لانه اوجب الحق على نفسه ويسمى قبالة أيضا (قوله التزام مكلف) من اضافة المصدر لفاعله كما سياتي (قوله لاصبى اخ) اى فالواقع من الصبي والمجنون والسفيه فاسد يجب رده وليس للولى اجازته (قوله ولو انثى) مبالغة في مكلف ولافرق بين كون المكلف مسلما اوكافرا (قوله من رقيق) أى بالغ واما الصبى فهو خارج بقوله مكلف (قوله باذن سيده) أي ويلزم فان لم ياذن صح من غير لزوم كما سياتى (قوله المضاف لفاعله) اى الذى هو مكلف (قوله وهذا ضمان المال) اى هذا التعريف خاص بضمان المال (قوله اوطلبه) معطوف على دينا ومساق الكلام هكذا التزام مكلف غير سفيه دينا على غيره اوالتزام المكلف مطالبته شخصا عليه الدين لمن الدين له تامل (قوله على وجه الاتيان به) اى وهو ضمان الوجه وقوله او مجردا عن ذلك أى وهو ضمان الطلب لانه تفتيش لاغير (قوله فاوفيه للتنويع) اى لا للشك فاندفع مايقال ان او لاتدخل الحدود اى التي للشك كما علمت واندفع مايقال كيف بجميع حقائق ثلاثا فى تعريف واحد وهو لايمكن (قوله فعل النفس) أي الذي هو الالتزام (قوله فاندفع اعتراض ابن عرفة) اي على التعريف الذى ذكره خليل لان اصله في كتاب ابن الحاجب تبع فيه القاضى عبد الوهاب (قوله بان الشغل اخ) هذا تصوير للاعتراض (قوله لازم له) الضمير عائد على الضمان فقوله بعد لان الضمان اظهار في محل الاضمار والمعني انه حاصل بنفس الضمان لا نفس الضمان (قوله اى لانه كالتعريف بالمباين) اى بغير الحقيقة بل بالمسبب عنها (قوله ووجه الدفع اخ) الصواب ان يقول وجه الاعتراض ودفعه لانه ذكر في هذه العبارة وجه الاعتراض ووجه دفعه تامل (قوله بل المراد به اخ) أى كما أجاب بذلك ابن عاشر (قوله فاركانه خمسة) أى وقد اخذت من التعريف فان قوله التزام مكلف هو الضامن وقوله دينا هو المضمون به وقوله من عليه هو المضمون وقوله لمن هو له هو المضمون له وقوله بما يدل عليه هو الصيغة (قوله ضامن) وسياتى يقول ولزم أهل التبرع وقوله ومضمون هو من عليه الدين اللازم اوالآيل الى اللزوم الذى يمكن استيفاؤه من ضامنه وقوله ومضمون له اى وهو من له الدين المذكور وقوله وصيغة هي مايدل علي الالتزام (قوله والمضمون به هو الدين) اي اللازم او الآيل الى اللزوم الذى يمكن استيفاؤه من ضامنه وصرح به دون

ضمان القائل فان اتى المخاطب بالعبد لزم الضامن الدينار ان لم يدفعه رب العبد للعامل وكذا داين فلانا وانا اضمنه او ان ثبت لك عليه دين فانا ضامن (لا كتابة) فلا يصح ضمانها لانها ليست بلازمة للمكاتب ولا آيله للزوم لانه اذا عجز رجع رقيقا وكذا الو تداين صغير او سفيه اورقيق غير ماذون بغير اذن الولي او السيد فلا يصح ضمانه لما ذكر ولا يلزم الضامن شيء (الا بشرط تعجيل العتق) للمكاتب نحو ان اعتقته فانا ضامن لما عليه من الكتابة فاعتقه فيلزم الضامن ما عليه لان آل للزوم (ولزم) الضمان (أهل التبرع) وهو الحر الرشيد كما اخذ من التعريف فلا يلزم سفيها ولا صبيا ولا مجنونا ولا مكرها ودخل ضمان المريض والزوجة في الثلث كما يأتي (كذي رق) يلزمه الضمان (ان اذن له سيده) فيه ولم يكن مكاتبا ولا ماذونا له في التجارة بل (ولو) كان (مكاتبا او ماذونا) فلا بد من اذن سيده (والا) يأذن السيد (صح) ضمان الرقيق (فقط) ولا يلزمه فللسيد اسقاطه عنه فان اسقطه عنه لم يتبع (واتبع) الرقيق (به) اي بالضمان فيلزمه دفع المال (ان عتق) ضمن باذن سيده اولا (ان لم يسقطه السيد) عنه في الثاني فان اسقطه قبل العتق سقط واما فيما اذا اذن له فليس له اسقاطه وعطف على ذي رق قوله (وزوجة ومريض) ضمنا (بثلث) اى بقدر ثلث مالهما فيلزمهما فان زاد على الثلث لم يلزمهما بل يتوقف على اجازة الوارث او الزوج (وجاز ضمان الضامن) ولو تسلسل ويلزمه ما يلزم الضامن الاصلي (و) جاز (داين فلانا) وأنا ضامن (ولزم) الضمان (فيما ثبت) أنه داينه به (ان كان) ما ثبت (مما يعامل به مثله) لا ان لم يثبت ولا ان عامله بشيء لا يعامل به مثله على أرجح التاويلين (وله) أى لمن قال عامل فلانا وأنا ضامن (الرجوع) عن الضمان (قبل المعاملة) لا بعدها (بخلاف) قوله لمدع على رجل (احلف) ان لك عليه حق (وأنا أضمنه) فليس له رجوع ولو قبل حلفه لانه التزام كانه قال ان حلفت ضمنته فمتى حلف لزمه وليس له رجوع قبلها (و) جاز ضمان (بغير اذن المضمون) فلا يشترط اذنه (كادائه عنه) من اضافة المصدر

باقي الاركان توطئة لكلام المتن (قوله وكذا داين فلانا وانا اضمنه) أى واما اذا قال داين فلانا او بع له اوعامله فانه ثقة مامون ولم يقل انا ضامن له فلا يلزم ذلك القائل شيء ولو ظهر ان القائل يعلم انه غير ثقة وانه غير مامون لانه غرور قولي (قوله او ان ثبت لك عليه دين فانا ضامن) اى فانه يلزم الضمان فيما ثبت ببينة او اقرار (قوله لانه اذا عجز رجع رقيقا) اى والضامن ينزل منزلة المضمون ومالا يلزم الاصل لا يلزم الفرع بالاولى (قوله فلا يصح ضمانه) اى دين الصغير والسفيه والرقيق وقوله لما ذكر أى وهو انه ليس لازما ولا آيلا للزوم (قوله الا بشرط تعجيل العتق) مثل ذلك ما اذا كانت الكتابة نجما واحدا وقال الضامن هو على ان عجز وانما صح الضمان في هذه الصورة وان كان النجم غير لازم لقرب الحرية (قوله لانه آل اللزوم) اى بسبب تعجيل العتق مع شرط المال فانه في هذه الصورة يلزم ذمة العبد بعد العتق كما سياتي في بابه (قوله فلا يلزم سفيها الخ) اي ولا يصح ممن ذكر (قوله ولم يكن مكاتبا الخ) الجملة حالية وهي توطئة للمبالغة في كلام المتن (قوله فللسيد اسقاطه عنه) اى ولو كان ضامنا لنفس السيد ثم ان مراد المصنف بالمكاتب والماذون غير المحجور عليهما لدين بدليل عدهما من اهل التبرع (قوله بل يتوقف على اجازة الوارث او الزوج) محل التوقف بالنسبة للزوجة ما لم يكن ضمانها لزوجها في زائد الثلث والا فلا يتوقف على اجازته قال الباجي لها الكفالة لزوجها بجميع مالها اى وليس له الرد كما تقدم وفي المدونة ان ادعت انه اكرهها في كفالتها فعليها البينة (قوله ولو تسلسل) اى ولا استحالة في ذلك لانه تسلسل في المستقبل والمحال اذا كان في الماضي (قوله ويلزمه ما يلزم الضامن الاصلي) المراد يلزمه في الجملة لاحتمال ان يكون الاول بالمال والثاني بالوجه فمحل موافقته للضامن الاصلي من كل وجه ان استوي معه في كيفية الضمان (قوله فيما ثبت) اى بالبينة لا باقرار المدين (قوله على ارجح التاويلين) اى وهو الذي قاله ابن يونس وابن رشد والمازرى (قوله الرجوع عن الضمان) اى سواء قيد بان قال داينه او عامله بمائة او اطلق اتفاقا في الاخير وعلى الراجح في الاول واختلف اذا رجع الضامن ولم يعلم المضمون له برجوعه حتى عامله هل يلزم الضامن وهو ظاهر المدونة او لا يلزم قولان الاظهر الاول وحينئذ فلا بد في عدم اللزوم من علم المضمون له بالرجوع كما في الحاشية (قوله ان لك عليه حق) هكذا برفع حق في نسخة المؤلف وحقها النصب لانه اسم ان (قوله ولو قبل حلفه) اي لانه بالتزامه صار كانه حق واجب لتنزيله منزلة المدعى عليه واذا غرم الضامن واستمر المدعي عليه على انكاره ولم تقم عليه بالحق بينة حلفه الضامن فان حلف فلا رجوع للضامن بشيء وان نكل غرم له ما اخذه منه المدعى (قوله بغير اذن المضمون) هذا هو نص المدونة وغيرها وذهب المتيطي قائلا بعض العلماء يشترط ان يكون باذنه ولذا جرت عادة الموثقين بذكر رضا المدين بان يكتبوا تحمل فلان عن فلان برضاه او بامره كذا وكذا (قوله كادائه عنه الخ) اشار به لقول المدونة من ادى عن رجل دينا بغير امره جاز ان فعله رفقا بالمطلوب وان اراد الضرر بطلبه واعناته لعداوة بينهما منع من ذلك

لمعموله اى كما يجوز لانسان ان يؤدى ما على مدين (رفقا) به (لا عنتا) اى ضررا أي لاجل ضرر المدين فلا يجوز (فيرد) ما اداه عنه عنتا وليس للمؤدى مطالبة على المدين بل يجب منعه عن مطالبته قهرا عنه (كشرائه) اي الدين اى كما يمنع بشراء دين من ربه عنتا بالمدين ويرد فان فات الثمن بيد بائعه رد مثله او قيمته فان تعذر الرد بموت رب الدين اوغيبته تولى الحاكم قبض الدين من المدين بالمعروف ودفعه المشتري عنتا ومنعه من التسلط عليه * ولما فرغ من اركان الضمان وشروطه بين ما يرجع به الضامن اذا غرم فقال (ورجع) الضامن على المدين (بما ادي) عنه (ولو مقوما) لانه كالمسلف يرجع بمثل ما ادى حتى فى المقوم لا بقيمته حيث كان من جنس الدين (ان ثبت الدفع) منه لرب الدين ببينة او اقرار رب الدين (وجاز له) اى للضامن (الصلح) اى صلح رب الدين (بما جاز للمدين) ان يصالح به رب الدين فما جاز للغريم ان يدفعه عوضا عما عليه من الدين جاز للضامن دفعه له وما لا فلا فيجوز الصلح بعد الاجل عن دنانير جيدة بادني منها وعكسه وباقل لا قبل الاجل وكذا الطعام والعروض من سلم الا الصلح عن دنانير حالة بدراهم وعكسه أو صالح بعد الاجل عن طعام سلم بادنى أو أجود فيجوز للمدين لا للضمان لما فيه من تاخير الصرف وبيع طعام المعاوضة قبل قبضه (ورجع) الضامن اذا صالح الذي

وكذا ان اشترى دينا عليه لم يجز البيع ورد ان اعلم اه بن (قوله لمعموله) أى الذى هو الدين (قوله رفقا به) أى وحيث أدى رفقا به لزم رب الدين قبوله ولا كلام له ولا المدين اذا كان الطالب له احدهما فان امتنعا معا لم يلزم رب الدين القبول فيما يظهر كما في عب (قوله ويرد) أى يرد الشراء عنتا ان علم بائعه بان المشتري قصد العنت فلا بد من علمهما الدخولهما على الفساد فان لم يعلم رب الدين بذلك فلا رد ولا فساد للبيع لعذره بالجهل وعليه ان يوكل من يتعاطى الدين من المدين وقيل الرد مطلقا علم البائع بتعنت المشترى اولا وهو مقتضى شارحنا ولكن رجح فى الاصل التفصيل (قوله رد مثله الخ) اى يرد مثله ان كان مثليا او قيمته ان كان مقوما (قوله بموت رب الدين) أي سواء كان غير بائع للدين كما فى المسئلة الاولى او بائعا له كما فى الثانية ﴿تنبيه﴾ ان ادعي مدع على غائب بدين فضمنه انسان فيما ادعى به ثم حضر الغائب وانكر فلا يلزم الضامن شيء ومثل ذلك لو قال شخص لمدع على منكر ان لم آتك به لغد فانا ضامن ولم يات به لانه وعد وهو لا يقضي وهذا ما لم يثبت حقه ببينة فى المسئلتين والا لزم الضامن ان لم يات به وهل يلزم الضامن ان ثبت باقرار المدعى عليه تاويلان فى المسئلة الثانية واما الاولى فاقراره لا يوجب على الضامن شيا وقال بن الخلاف فى المسئلتين ومحل التاويلين ان اقر بعد الضمان وهو معسر والا لزمته الحمالة قطعا وكذلك لا يلزم الحق من قال لمدعى عليه اجلني اليوم فان لم اوفك غدا فالذى تدعيه على حق ولم يوفه وانما لم يجعل اقرارا الا ان قوله فالذي تدعيه حق ابطل كونه اقرارا (قوله ولما فرغ من اركان الضمان) أى الخمسة التي تقدمت فى التعريف وقوله وشروطه أي التي اخذت من قوله وشرط الدين لزومه ومن قوله ولزم اهل التبرع (قوله على المدين) مراده به المضمون ولو صرح به كان اولى ليشمل ضامن الضامن (قوله حيث كان من جنس الدين) اى كما لو كان الدين خمسة اثواب فاداها الضامن اثوابا فيرجع بمثلها لا بقيمتها واما ان كان من غير جنسه فانه يرجع بالاقل من الدين وقيمته المقوم كما لو كان الدين خمسة محابيب ودفع الضامن خمسة اثواب فانه يرجع بالاقل من الدين وقيمة الاثواب ورد المصنف بلو على من قال يخير اذا دفع الضامن مقوما من جنس الدين بين دفع مثل المقوم او قيمته ومحل الخلاف اذا لم يكن الضامن اشترى ذلك المقوم والا رجع بثمنه اتفاقا كما قال ابن رشد ما لم يحاب والا لم يرجع بالزيادة (قوله او اقرار رب الدين) اي لا باقرار المضمون وفى الشامل ولو دفع الضامن للطالب بحضرة المضمون دون بينة وانكر الطالب لم يرجع الضامن على المضمون بشيء لتفريطه بعدم الاشهاد (قوله الصلح الخ) اعلم ان فى مصالحة الضامن رب الدين خلافا فقيل بالمنع مطلقا وقيل بالجواز مطلقا وقيل بالمنع اذا وقع الصلح بمثلى مخالف لجنس الدين فان كان بمقوم مماثل لجنس الدين او مخالف جاز والمصنف مشى على القول بالجواز مطلقا سواء صالح بمثلى او بمقوم ولكن يستثنى مسئلتان من كلامه وسيذكرهما الشارح (قوله فيجوز الصلح بعد الاجل الخ) شروع فى بيان ما يجوز للمدين ويقاس عليه الضامن الا فيما سيستثنيه بعد بقوله الا الصلح الخ (قوله لا قبل الاجل) أى فان في المصالحة قبل الاجل بادني أو أقل ضع وتعجل وباجود أو أكثر سلفا جر نفعا (قوله فيجوز للمدين لا للضامن) انما جاز بعد الاجل لرب الدين فقط لانه صرف ما فى الذمة بالنسبة للاولى وحسن قضاء أو اقتضاء بالنسبة للثانية وهذا المعني لا يتاتى فى الضامن (قوله لما فيه من تاخير الصرف) راجع لقوله الا الصلح عن دنانير وقوله بيع طعام المعارضة قبل قبضه راجع لقوله أو صلحا بعد الاجل عن طعام سلم الخ ووجه تاخير الصرف أنه يدفع الدراهم لرب الدين ويطلب الدنانير من المضمون بعد ذلك وعكسه وهذا هو الصرف المؤخر بعينه ووجه بيع الطعام قبل قبضه ان رب الدين ترك طعامه

رب الدين على المدين (بالاقل منه) أي من الدين (ومن قيمة ماصالح به) حيث كان مقوما عن عين كما صالح بثوب أو عبد عن دنانير أو دراهم فان صالح عنها بمثلي رجع بالاقل من الدين او مثل المثلي فان صالح باجود أو ادنى حيث جاز رجع بالادنى ولو صالح باقل من الدين رجع به وبأكثر رجع بالدين ولو صالح بمقوم عن مقوم غير جنسه رجع بالاقل من الدين او قيمة ماصالح به كما في المتن بناء على القول بجواز ذلك ويظهر من كلامهم انه الراجح وكذا قولنا فان صالح عنها بمثلي الخ فانه مبني على القول بالجواز وهو مافي الكفالة من المدونة كما ذكره ابن عرفة (ولا يطالب) الضامن أي ليس لرب الدين مطالبته به (ان تيسر الاخذ) لرب الدين (من مال المدين) بان كان موسرا غير ملد ولا ظالم وهذا هو الذى رجع اليه مالك بعد قوله رب الدين مخير في طلب ايهما شاء (ولو) كان المدين (غائبا) حيث كان الدين ثابتا ومال المدين حاضرا يمكن الاخذ منه بلا مشقة (الا أن يشترط) رب الدين عند الضمان (أخذ ايهما شاء او) يشترط (تقديمه) في الاخذ عن المدين (أو ضمن) الضامن المدين (في الحالات الست) الحياة والموت والحضور والغيبة واليسر والعسر فله مطالبته ولو تيسر الاخذ من مال الغريم (والقول له) أي للضامن (في ملائه) ان ملاء المدين عند التنازع في ملائه وعدمه فلا مطالبة لرب الدين على الضامن لان القول قوله في ملاء المضمون ولا على رب الدين لانه مقر بعدمه والذى قاله سحنون واستظهره ابن رشد ان القول للطالب فله مطالبة الحميل مالم يثبت ملاء الغريم وتيسر الاخذ منه قال المتيطي وبه العمل أي فيكون هو الراجح وان استظهر المصنف في التوضيح ان القول للحميل (وله) أى للضامن (طلب المستحق) الذى هو رب الحق (بتخليصه) من ربقة الضمان بان يقول له اذا حل الاجل ولو بموت المدين اما ان تطلب حقك من مدينك أو تسقط عني الضمان (و) له ايضا كما هو نص المدونة (طلب الغريم) أى المدين (بالدفع) أى دفع الدين لربه (عند) حلول (الاجل) لا قبله وهذا راجع للمسئلتين اذ قبل حلول الاجل لا مطالبة له على واحد منهما (لا) أي ليس له مطالبة الغريم (بتسليم المال اليه) ليوصله الى ربه وليس على الغريم دفعه له (وضمنه) الضامن (ان اقتضاه) من الغريم ليوصله لربه سواء طلبه منه أو دفعه له الغريم بلا طلب لكن على وجه البراءة منه

الذي على المدين في نظير طعام مخافة أن يأخذه من الضامن من قبل ان يقبض طعامه الذى على المدين وهذا هو بيع الطعام قبل قبضه (قوله على المدين) متعلق بقوله رجع (قوله لو صالح ثوب) راجع للمقوم وقوله عن دنانير راجع للعين (قوله حيث جاز) أي كما اذا صالح الضامن بدنانير جيدة بعد الاجل عن الادنى وعكسه (قوله رجع بالادني) اى سواء كان هو الذى خرج من يده او الذي صالح عنه ولا يجوز الرجوع بالاجود ولا بالاكثر ولو كان ذلك الاجود او الاكثر خرج من يده لانه ان لم يكن خرج من يده فهو سلف جر نفعا وان كان خرج من يده فلا يلزم المضمون الامثل دينه والزيادة عليها ظلم فالضامن متبرع بها لرب الدين فلا يظلم المديان بها فتامل (قوله ولو صالح بمقوم الخ) هذا مفهوم قوله حيث كان مقوما عن عين وحاصله انه لو صالحه بمقوم عن مقوم غير جنسه فانه يرجع بالاقل من الدين أى من قيمته لان الفرض ان الدين مقوم ومن قيمة ماصالح به فقوله كما في المتن يعني به متنه أى فان عبارة المتن في قوله ورجع بالاقل منه ومن قيمة ماصالح به شاملة للصلح بمقوم عن عين وعن مقوم (قوله رجع بالاقل من الدين او قيمة ماصالح به) فان قيل ماوجه الفرق بين المقوم والمثلي قيل ان المقوم لما كان يرجع فيه الى القيمة وهي من جنس الدين والحميل يعرف قيمة سلعته فقد دخل على القيمة ان كانت اقل من الدين وان كانت اكثر فقد دخل على اخذ الدين وهبة الزيادة بخلاف المثلي لانه من غير جنس الدين فلا يعرف فيه الاقل من الاكثر لان الاقل والاكثر لا بد من اشتراكهما في الجنس والصفة فكانت الجهالة في المثلي أقوى فلذلك تعين له الرجوع بالاقل من الدين أو مثل المثلي فتامل (قوله بعد قوله رب الدين مخير الخ) قال بن والقول المرجوع عنه هو الذى جرى به العمل بفاس وهو الانسب بكون الضمان شغل ذمة أخرى بالحق (قوله فله مطالبته ولو تيسر الاخذ الخ) ماذكره الشارح هو المعتمد وهو مافي وثائق ابي القاسم الجزيري وغيره خلافا لابن الحاجب من ان الضامن لا يطالب اذا حضر الغريم مليئا مطلقا (قوله ولا على رب الدين) الصواب ان يقول ولا على المدين لان رب الدين مقر بعدمه (قوله قال المتيطي وبه العمل) قال بن ونصه واذا طلب صاحب الدين الحميل بدينه والغريم حاضر فقال له الحميل شانك بغريمك فهو ملىء بدينك وقال صاحب الدين الغريم معدم وما اجد له مالا فالذى عليه العمل وقاله سحنون في العتبية ان الحميل يغرم الا ان يثبت يسر الغريم وملاءه فيبرأ وحلف له صاحب الحق ان ادعى عليه معرفة يسره على انكار معرفته بذلك وغرم الحميل وله رد اليمين على الحميل فان ردها حلف الحميل وبرىء اه (قوله طلب المستحق) اى له الزامه بان يقول له ما ذكر (قوله من ربقة الضمان) بالراء والباء والقاف والتاء الورطة واضافتها للضمان بيانية (قوله لكن على (وجه البراءة منه) أي لا على وجه الارسال

ولوتلف منه بغير تفريط أوقامت على هلاكه بينة لانه متعد بقبضه بغير اذن ربه وحيث قبضه على وجه الاقتضاء بغير اذن ربه كان لربه غريمان يطلب أيهما شاء (لا) ان (ارسله) المدين (به) الى رب الدين فضاع منه فلاضمان حيث لم يفرط لانه صار أمينا بالارسال ومثل الارسال لودفعه له على وجه التوكيل عنه فى توصيله لربه اوهو ارسال حكما فلاضمان على الضامن ولو تنازعا فقال الغريم قبضته منى اقتضاء وقال الضامن بل رسالة او توكيلا فالقول للغريم وكذا لو ابهم الامر كالو مات الضامن اوغاب فضمان الضامن فى صور ثلاث فالصور خمسة فقوله ان اقتضاه اى حقيقة او حكما فيشمل الثلاثة وقوله لا ارسله به اى ولو حكما فيشمل الصورتين (وعجل) الدين (بموته) اى الضامن قبل الاجل من تركته ان كان له تركة (ورجع وارثه) اى وارث الضامن على الغريم (بعد الاجل او) بعد (موت الغريم) على تركته (ان تركه) اى ان ترك ما يؤخذ منه الدين والاسقط * ثم شرع فى مبطلات الضمان فقال (وبطل) الضمان (ان فسد متحمل به) اي الدين المضمون كدراهم بدنانير لاجل وعكسه فلايلزم الضامن حينئذ شىء (او فسدت) الحمالة نفسها شرعا بان اختل منها شرط اوحصل مانع فتبطل بمعنى انه لا يترتب عليها حكمها من غرم اوغيره فلايلزم اتحاد المعلق والمعلق عليه ومثل ذلك بقوله (كبجعل) للضامن من رب الدين اومن المدين اومن اجنبي وعلة المنع ان الغريم ان ادى الدين لربه كان الجعل باطلا فهو من اكل اموال الناس بالباطل وان اداه الحميل لربه ثم رجع به على الغريم كان من السلف بزيادة فتفسد الحمالة ويرد الجعل لربه ثم ان كان الجعل من رب الدين للحميل سقطت الحمالة والبيع صحيح لان المشترى لاغرض له فيما فعل البائع مع الحميل

(قوله

الآتى (قوله ولوتلف منه بغير تفريط) أى فيما لا يغاب عليه) وقوله أوقامت على هلاكه بينة أى فيما يغاب عليه فليس كضمان الرهان بل هو كضمان التعدى (قوله فلاضمان حيث لم يفرط) كان مما يغاب عليه اولا (قوله فلاضمان على الضامن) أى حيث لم يفرط (قوله فضمان الضامن فى صور ثلاث) أى يكون الضامن غريم الغريم فى الصور الثلاث ومعلوم ان غريم الغريم غريم فلرب الدين ان يغرم الاصيل وله ان يغرم الضامن نيابة عن المدين كما صرح بذلك الركدا كى فى شرح مشكلات المدونة ويفهم من التوضيح ان رب الحق اذا رجع على الاصيل فللاصل الرجوع على الكفيل (قوله فالصور خمسة) أى لانه اما ان يكون على وجه الاقتضاء أو الارسال أو الوكالة عن رب الدين أو يتنازع المدين والضامن فى أنه على وجه الاقتضاء او الارسال أو يموت المدين أو الضامن ويعرى القبض عن القرائن الدالة على الاقتضاء أو الارسال أو الوكالة وقد علمت احكامها من الشارح ﴿تنبيه﴾ ان كان الضامن وكيلا لرب الدين فى القبض وتلف منه برىء كل من الضامن والغريم ان وقامت بينة تشهد على دفع الغريم (قوله أي الضامن) مفهومه لو مات المدين فان الحق يعجل أيضا من تركته فان لم يترك شيأ فلاطلب على الضامن حتى يحل الاجل اذلا يلزم من حلول الدين على المدين حلوله على الكفيل لبقاء ذمته كذا فى الاصل (قوله والاسقط) أى والا بان مات الغريم وهو معسر سقط ما عليه وضاع على ورثة الضامن (قوله كدراهم بدنانير الخ) اى وكبيع سلعة بثمن مؤجل لاجل مجهول أوكان البيع وقت نداء الجمعة وكضمان جعل جعل لذى جاه على تخليص شىء بجاهه (قوله فلايلزم الضامن حينئذ شىء) ظاهره ولو فات المبيع ولزم المشتري القيمة او الثمن ولكن استظهر فى الحاشية أن الضمان فى القيمة أو الثمن (قوله فلا يلزم اتحاد المعلق الخ) حاصله ان قوله او فسدت عطف على قوله فسد فينحل المعنى وبطل الضمان ان فسدت الحمالة ومعلوم ان الفساد هو البطلان والضمان هو الحمالة فيلزم اتحاد الشرط والجزاء وهو تهافت وحاصل الجواب ان المراد بالبطلان المعنى اللغوى وهو عدم الاعتداد بالشىء بحيث لا يترتب عليه حكم وبالفساد الفساد الشرعى وهو عدم استيفاء الشروط فينحل المعنى اذا كانت الحمالة فاسدة شرعا غير مستوفية للشروط كانت غير معتد بها (قوله كبجعل) انما فسدت بالجعل للضامن لقوله فى الحديث ثلاثة لا تكون الا لله الجعل والضمان والجاه والحاصل ان الصور تسع لان الجعل اما للضامن من المدين او من رب المدين او من اجنبي وأما المدين من الضامن اومن رب الدين اومن اجنبي واما لرب الدين من الدين اومن الضامن اومن اجنبي فيمتنع حيث كان للضامن فى الثلاث ويجوز فيما عداها الا أنه اذا كان من اجنبي اومن الضامن المدين فلا يقيد الجواز بحلول الدين بخلاف ما اذا كان من رب الدين للمدين فيشترط حلول اجل الدين والا ادى لضع وتعجل لان مجيء المدين بالضامن بمنزلة تعجيل الحق كذا يؤخذ من الحاشية (قوله كان الجعل باطلا) أى لعدم تمامه وسواء كان من رب الدين اومن المدين أو اجنبي (قوله وان اداه) أى الدين وقوله ثم رجع به أى بالدين وقوله كان من السلف بزيادة أى كان دفعه الدين وأخذه سلفا والزيادة هى الجعل الذى اخذه (قوله سقطت الحمالة) اى لفساد الجعل

كما لو كان الجعل من المدين او من اجنبي مع علم رب الدين فان لم يعلم فالحمالة لازمة ورد الجعل وان كان الجعل من رب الدين او من اجنبي للمدين على أن ياتي بضامن فانه جائز فعلم أن محل البطلان اذا كان الجعل من اجنبي للضامن اذا علم رب الدين والا ردولزمت الحمالة وبالغ على بطلان الضمان بالجعل بقوله (وان) كان الجعل الواصل للضامن (ضمان مضمونه) أى الضامن كان بتداين رجلان دينا من رجل أومن رجلين ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه لرب الدين اذا دخلا على ذلك بالشرط واستثنى من منع ذلك قوله (الا أن يشتريا شيا) معينا كعبد على وجه الشركة بينهما بثمن معلوم ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه فيجوز (أو يستلفا) من شخص مالا (فى شىء) معين (بينهما) وضمن كل الآخر فيما يخصه فيجوز (او يقترضا) شيا من طعام أو عين أو عرض ويضمن كل صاحبه فيما عليه فيجوز (للعمل) أى عمل السلف الصالح بذلك وما عملوا الا لفهم الجواز من السنة بشرط أن يضمن كل صاحبه بقدر ماضمنه الآخر حتى لو كان على أحدهما الثلث والآخر الثلثان جاز ان ضمن ذى الثلث نصف ما على صاحبه من الثلثين والا منع (وان تعدد حملاء) لشخص (ولم يشترط) عليهم (حمالة بعضهم عن بعض اتبع كل) منهم (بحصته فقط) دون حصة صاحبه فاذا كانوا ثلاثة ضمنوا انسانا فى ثلاثين وتعذر الاخذ منه ضمن كل واحد منهم عشرة ولا يؤخذ بعضهم عن بعض بان قالوا نضمنه أو ضمانه علينا وكذا ان تعدد غرماء ولم يشترط (الا أن يقول) رب الحق لهم (ايكم شئت أخذت بحقي فله أخذ جميع الحق ممن شاء) منهم ولو كانوا حضورا املياء (ورجع الدافع) للحق (على كل) منهم (بما يخصه) فقط (ان كانوا غرماء) لرب الحق اصالة كان اشتروا منه سلعة وضمن كل صاحبه بان قال لهم ماذكر (والا) يكونوا غرماء بل كانوا حملاء عن مدين (فعلى الغريم) اى فيرجع الدافع بما ادي لرب الدين على الغريم ولا يرجع على احد من اصحابه لان الموضوع انه لم يشترط حمالة بعضهم عن بعض (كترتبهم في الحمالة) بان ضمن كل منهم الغريم بانفراده واحدا بعد واحد او قال كل منهم ضمانه على او انا ضامن له فلرب الحق اخذ حقه ممن شاء منهم ولو كان الجميع حاضرين املياء علم احدهم بحمالة الآخر ام لا ورجع الدافع على الغريم بجميع الحق الذى دفعه عنه وليس له رجوع على احد من الحملاء

(قوله كما لو كان الجعل من المدين) تشبيه فى سقوط الحمالة مع صحة البيع والمراد بالمدين المشترى ورب الدين البائع (قوله فان لم يعلم فالحمالة لازمة) أى مع صحة البيع أيضا (قوله وان كان الجعل من رب الدين الخ) هذا مفهوم قوله للضامن (قوله اذا كان الجعل من أجنبى) أى أو من المدين وقوله اذا علم رب الدين هذا هو محل البطلان وحاصل ما فى الشارح أن الجعل اذا كان للضامن فانه يرد قولا واحدا ويفترق الجواب في ثبوت الحمالة وسقوطها مع لزوم البيع على كل حال فان كان الجعل من البائع كانت الحمالة ساقطة لانها بعوض ولم يصح والبيع صحيح لان المشتري لا غرض له فيما فعل البائع مع الحميل كان الجعل من المشترى أو من اجنبى والبائع غير عالم به فالحمالة لازمة كالبيع وان علم البائع سقطت الحمالة والبيع صحيح هكذا قال الشارح ولكن المنقول عن ابن القاسم ان البائع بالخيار فى سلعته وقال محمد الحمالة لازمة وان علم البائع اذا لم يكن لصاحب الحق فى ذلك سبب وهذا محصل ما فى بن نقلا عن ابن عاصم (قوله ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه) مثل ذلك ما لو ضمن كل لصاحبه رجلا آخر فيما له أو أحدهما ضمن صاحبه فيما عليه والاخر ضمن له الغير فيهما فالصور الثلاث كلها ممنوعة (قوله فيجوز للعمل) جواب عن سؤال قائل علة المنع موجودة وهو السلف الذي جر نفعا (قوله ان ضمن ذى الثلث) هكذا نسخة المؤلف والصواب ذو بالواو لانه فاعل ضمن (قوله والا ضمن) اى رجع لاصله من المنع لانه خلاف عمل السلف (قوله وان تعدد حملاء) اي غير غرماء اما لو تعدد الحملاء الغرماء فسياتى (قوله دون حصة صاحبه) مفرد مضاف فهو صادق بالصاحب الواحد والمتعدد (قوله وكذا ان تعدد غرماء ولم يشترط) اي بان كانوا غرماء فقط كما اذا اشترى ثلاثة سلعة على كل ثلث ثمنها (قوله الا ان يقول رب الحق) هذه المسئلة التي تعدد فيها الحملاء من غير ترتيب صورها اربع اولها تعددهم ولم يشترط حماله بعضهم عن بعض ولا اخذا يهم شيا بحقه فلا يؤخذ كل الا بحصته ثانيها اشترط حمالة بعضهم عن بعض ولم يقل ايكم شئت اخذت بحقي فيؤخذ من وجد بجميع الحق ان غاب الباقي او عدم او مات ثالثها اشترط حمالة بعضهم عن بعض وقال مع ذلك ايكم شئت اخذت بحقي فله اخذ اى واحد منهم بجميع الحق ولو كان غيره حاضرا مليئا وللغارم فى هاتين الصورتين الرجوع على أصحابه او على الغريم رابعها تعدد الحملاء ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض وقال ايكم شئت أخذت بحقى فيؤخذ اى واحد بجميع الحق ولو كان غيره حاضرا مليئا وليس للغارم الرجوع علي احد من اصحابه بل على الغريم وهذه الاربع حملاء غير غرماء ومثلها فى الحملاء الغرماء وسياتى الشارح يصرح بحاصل ذلك (قوله كترتبهم فى الحمالة) تشبيه فيما اذا كانوا حملاء غير غرماء ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض وقال لهم ايكم شئت اخذت بحقي كما بينه الشارح قبل

كما هو ظاهر (فان شرط ذلك)أي حمالة بعضهم عن بعض وهذا مفهوم قوله ولم يشترط الخ (أخذ كل) من الحملاء (به) أي بجميع الحق سواء قال أيكم شئت الخ اولا الا انه ان قال أخذ كلا ولو حضر الباقى مليا (ورجع) الدافع على من لقيه من اصحابه (بغير ما ادي عن نفسه بكل) متعلق برجع أى يرجع بجميع (ما على الملقى) بفتح الميم وكسر القاف (ثم ساواه) فيما على غيره ممن لم يلقه اذا كان الحق عليهم بان كانوا غرماء كثلاثة اشتر واسلعة بثلثمائة وشرط البائع حمالة بعضهم عن بعض فاذا القى احدهم اخذ منه جميع الحق ثم اذا التقى الدافع واحدا من صاحبيه أخذ منه ما عليه وهى مائة ثم يساويه في المائة الباقية بان ياخذ منه أيضا خمسين ثم اذا اتي أحدهما الثالث أخذ منه خمسين بل (ولو كان الحق على غيرهم) بان كانوا حملاء عن غريم (كثلاثة حملاء بثلثمائة) عن غريم اشترط ربها حمالة بعضهم عن بعض (اتي رب الحق أحدهم أخذ منه الجميع) اي الثلثمائة (فان اتي) الغارم (احدهما اخذه) بغير ما ادى عن نفسه وهى مائة فيأخذه (بمائة) وهي ما على الملقى (ثم) ساواه فى المائة الثانية التى على غير الملقى فيأخذه (بخمسين) فوق المائة فيكون كل منهما قد غرم مائة وخمسين فاذا القى احدهما الثالث اخذه بخمسين ثم كل منهم يرجع على الغريم بمائة وقوله ولو كان الخ اي بناء علي تاويل الاكثر وقد علمت من جميع ما تقدم ان تعدد الحملاء فيه ثمانية صور لانه اما ان يشترط حمالة بعضهم عن بعض اولا وفى كل اما ان يقول ايكم شئت اخذت بحقى اولا وفى كل من الاربعة اما يكونوا حملاء او غرماء فان لم يشترط لم يأخذ كلا الا بحصته اذا لم يقل ايكم الخ فان قال ذلك اخذ كلا بجميع الحق وان اشترط فكذلك سواء قال ايكم شئت اخذت بحقي اولا الا انه اذا قال فله اخذ الجميع ولو كان الباقي حاضرا مليا واذا لم يقل لم يأخذ جميع الحق الا عند تعسر الاخذ من الباقي بموت او غيره والتراجع قد علم مما تقدم وهذه الثمانية غير مسئلة الترتب ثم شرع فى بيان القسم الثاني من الضمان

(قوله كما هو ظاهر) أى لكونه لم يكن بعضهم حميلا عن بعض (قوله الا انه ان قال) أى أيكم شئت أخذت بحقى وقوله أخذ كلا أى اى واحد بخلاف ما اذا اشترط حمالة بعضهم عن بعض ولم يقل ايكم شئت الخ فانه ياخذ جميع الحق ممن وجده ان عدم غيره او مات كما تقدم (قوله بفتح الميم وكسر القاف) أى اسم مفعول من الثلاثي واصله ملقوى كمرمي ومبنى اجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون قبلت الواو ياء وادغمت الياء فى الياء وقلبت الضمة كسرة (قوله ثم اذا القي أحدهما الثالث اخذ منه خمسين) أي فكل ياخذ منه خمسين فيصير الماخوذ منه مائة هي التي عليه بالاصالة (قوله أى بناء على تاويل الاكثر) اى واما على تاويل الاقل فيقاسمه فى الثلثمائة على كل مائة وخمسون لانه يقول له اذا أديت ثلثمائة انت حميل معى بها فيأخذ منه مائة وخمسين فاذا القي احدهم الثالث قاسمه فيما دفعه وهو المائة والخمسون فيأخذ منه خمسة وسبعين فيرجع الامر فى المبدا الى توافق القولين وانما يختلفان في المنتهى وتظهر ايضا فائدة القولين فيما اذا غرم الاول مائة فاقل لعدم وجود غيرها عنده فعلى قول الاكثر لا رجوع له على من لقيه بشىء اذ لا رجوع له بما يخصه وعلى قول الاقل يقاسمه فيما غرم ولو غرم الاول مائة وعشرين لعدم وجود غيرها فعلى قول الاكثر ياخذ من الملقى عشرة وعلى مقابله ياخذ ستين كذا يؤخذ من الاصل (قوله ثمانية صور) المناسب ثمان صور (قوله اما يكونوا الخ) هنا اسقاط ان بعد اما بدليل نصب الفعل (قوله حملاء) اى فقط وقوله او غرماء اى مع قطع النظر عن كونهم حملاء اولا (قوله فان لم يشترط لم ياخذ كلا الخ) راجع لقوله اولا وظاهره لا فرق بين كونهم حملاء وغرماء او حملاء فقط فرجعت الصورتين فان قال ذلك اخذ كلا بجميع الحق اى كانوا حملاء فقط او حملاء وغرماء فهاتان صورتان (قوله فان اشترط فكذلك) راجع لاول الاقسام وتحتها صور أربع كالاربع المتقدمة (قوله لم ياخذ جميع الحق) اي ممن وجده بل ياخذ حصته (قوله بموت او غيره) اي وهو العدم والغيبة

﴿تنبيه﴾ من ذلك المسئلة المدونة التى افردها بعضهم بالتاليف وهي ان ستة اشخاص اشتروا سلعة بستمائة درهم من شخص على كل واحد منهم مائة بالاصالة والباقى بالحمالة وقد جمع بعضهم كيفية التراجع فيها علي وجه يسهل تناوله على المبتدى فقال اذ لقي رب الدين الاول اخذ منه ستمائة مائة اصالة وخمسمائة حمالة عن اصحابه الخمسة فاذا القى الاول الثاني غرم له ثلثمائة مائة اصالة ومائتين حمالة عن اصحابه الاربعة عن كل واحد خمسون فاذا القى الاول والثاني الثالث غرم للاول خمسين اصالة وخمسة وسبعين حمالة عن اصحابه الثلاثة عن كل واحد خمسة وعشرون وغرم ايضا للثانى خمسين اصالة وسبعة وثلاثين ونصفا حمالة عن اصحابه الثلاثة عن كل واحد اثنا عشر ونصف فاذا القى الاول والثانى والثالث الرابع غرم للاول خمسة وعشرين اصالة وخمسة وعشرين حمالة عن صاحبيه عن كل واحد اثنا عشر ونصف وغرم ايضا للثانى سبعة وثلاثين ونصفا اصالة وخمسة وعشرين حمالة عن صاحبيه عن كل واحد اثنا عشر ونصف وغرم ايضا للثالث سبعة وثلاثين ونصفا اصالة واثني عشر ونصفا حمالة عن صاحبيه عن كل واحد ستة وربع فاذا القى الاول والثاني والثالث والرابع الخامس غرم للاول اثنى عشر ونصفا اصالة وستة وربعا حمالة عن

صاحبه

وهو ضمان الوجه فقال (وضمان الوجه) هو (التزام الاتيان بالغريم عند) حلول (الأجل و بريء) الضمان (بتسليمه) أي المضمون (له) أى لرب الحق (وان) كان المضمون (عديما) لانه لم يضمن الا وجهه (أو) كان المضمون (بسجن) أي فيه بان يقول له غريمك في هذا السجن فشانك به (او) سلمه له (بغير البلد) أى غير بلد رب الحق أو غير البلد التي وقع بها التعامل والضمان (ان كان به) أى بغير البلد (حاكم) يقضى بالحق (و) برىء الضامن (بتسليمه) أي المضمون نفسه لرب الحق (ان أمره) الضامن (به) اي بالتسليم بان قال اذهب لرب الحق وسلمه نفسك ففعل

صاحبه وغرم للثاني أيضا خمسة وعشرين اصالة وتسعة وثلاثة اثمان حمالة عن صاحبه وغرم ايضا للثالث أحدا وثلاثين وربعا اصالة وسبعة وستة اثمان ونصف ثمن حمالة عن صاحبه وغرم للرابع أيضا احدا وثلاثين وربعا أصالة وثلاثة وسبعة أثمان وربع ثمن حمالة عن صاحبه فاذا اتى الاول والثانى والثالث والرابع والخامس السادس غرم للاول ستة وربعا اصالة وغرم للثانى خمسة عشر وخمسة أثمان اصالة وغرم للثالث ثلاثة وعشرين وثلاثة أثمان ونصف ثمن اصالة وغرم للرابع سبعة وعشرين وربعا وثلاثة أرباع ثمن اصالة وغرم للخامس سبعة وعشرين وربعا وثلاثة ارباع ثمن اصالة فقد وصل لكل ذى حق حقه والسلام وقد ضبطه على هذا الوجه العلامة شب فى جدول وهو هذا

		اصالة	حمالة	اصالة	حمالة	اصالة	حمالة	اصالة	حمالة	اصالة
زيد	الاول	مائة	خمسمائة							
عمرو	الثاني	مائة	مائتان							
بكر	الثالث	خمسون	خمسة وسبعون	خمسون	سبعة وثلاثون ونصف					
خالد	الرابع	خمسة وعشرون	خمسة وعشرون	سبعة وثلاثون ونصف	خمسة وعشرون	سبعة وثلاثون ونصف	اثنا عشر ونصف			
موسى	الخامس	اثنا عشر ونصف	ستة وربع	خمسة وعشرين	تسعة وثلاثة اثمان	احد وثلاثون وربع	سبعة وستة اثمان ونصف ثمن	احد وثلاثون وربع	ثلاثة وسبعة اثمان وربع ثمن	
عيسي	السادس	ستة وربع		خمسة عشر وخمسة اثمان		ثلاثة وعشرون وثلاثة اثمان ونصف ثمن		سبعة وعشرون وربع وثلاثة ارباع ثمن		سبعة وعشرون وربع وثلاثة ارباع ثمن

(قوله وهو ضمان الوجه) المراد بالوجه الذات وهو مجاز مرسل من اطلاق اسم البعض وارادة الكل ولا يلزم هذا الضمان الا أهل التبرع كضمان المال (قوله وبرىء الضمان) هكذا نسخة المؤلف ولعل من ساقطة والاصل من الضمان (قوله او كان المضمون بسجن) فى حيز المبالغة ومحل البراءة بذلك مالم يشترط رب الدين على الضامن تسليم المضمون بمجلس الحكم والا فلا يبرأ بذلك وبراءته بتسليمه له فى السجن تحصل سواء كان مسجونا بحق اوباطل لامكان ان يحاكمه رب الدين عند القاضى الذي حبسه فان منع هذا الطالب منه ومن الوصول اليه جري ذلك مجري موته وهو يسقط الكفالة وبه العمل قال فى نظم العمليات

وضامن مضمونه قد حضرا * بموضع اخراجه تعذرا

يكفيه مالم يضمن الاحضار له * بمجلس الشرع فتلك المنزله

اه بن (قوله ان كان به الخ) المراد ان كان ذلك البلد الذى احضر فيه يمكنه خلاص الحق فيه سواء كان بحاكم او جماعة المسلمين (قوله ان امره الضامن به) اى لانه اذا امره به وسلم نفسه كان كوكيل

فان لم يامره به لم يبرأ (وحل الحق) في جميع ما تقدم (والا) بان فقد شيء مما تقدم (أغرم) الضامن الحق لربه (بعد تلوم خفف) من الحاكم بالنظر اهل الضامن أن ياتي به وبحل التلوم (ان) كان المضمون حاضرا أو (قربت غيبته كاليومين) لا أكثر فان بعدت غيبته كالثلاثة فاكثر غرم مكانه واذا حكم عليه بالغرم بعد التلوم أو بلا تلوم في بعيد الغيبة فاحضر المضمون (لا ينفعه احضاره بعد الحكم) به عليه (لا) يغرم (ان أثبت عدمه) أي عسره عند حلول الاجل (في غيبته) أي المضمون وأما الحاضر فلابد من تسليمه لرب الحق اذ لا بد في ثبوت عسره من يمين من شهدت له البينة بالعدم بخلاف الغائب فيكفي مجرد البينة (أو) أثبت (موته) ولو حكم الحاكم بالضمان لانه حكم تبين خطؤه والمراد ثبت العدم بعد موته قبل الحكم عليه فان ثبت موته بعد الحكم غرم (وللزوج رده) أي ضمان الوجه عن زوجته اذا ضمنت ولو كان دين المضمون أقل من ثلثها لانه يقول قد تحبس أو تخرج للخصومة أو لطلب المضمون وفي ذلك معرة وهذا ان ضمنت بغير اذن زوجها والا فليس له رده ومثل ضمان الوجه ضمان الطلب * ثم شرع في بيان القسم الثالث وهو ضمان الطلب فقال (وضمان الطلب التزام طلبه) والتفتيش عليه ان تغيب ثم يدل رب الحق عليه (وان لم يات به) لرب الحق ولذا صح ضمان الوجه في غير المال من الحقوق البدنية كالقصاص والتعازير والحدود بخلاف ضمان الوجه واشار الى صيغته المحققة له وانها اما بصريح لفظه واما بضمان الوجه مع شرط نفي ضمان المال بقوله (كانا حميل بطلبه) او على طلبه او لا اضمن الا طلبه (او اشترط نفي المال) كان يقول اضمن وجهه بشرط عدم غرم المال ان لم اجده (أو) قال (لا أضمن الا وجهه) اى دون غرم المال فضمان طلب (و) اذا ضمنه كذلك (طلبه بما يقوى عليه) عادة (ان غاب) عند حلول الاجل عن البلد وما قرب منها (وعلم موضعه) واما الحاضر فيطلبه في البلد وما قاربها اذا جهل موضعه ومفهوم وعلم الخ انه ان غاب ولم يعلم موضعه انه لا يكلف بالتفتيش عنه وهو كذلك فان ادعى انه لم يجده صدق (وحلف ما قصر) في طلبه ولم يعلم موضعه (ولا غرم) عليه (الا اذا فرط) في الطلب حتى لم يتمكن رب الحق منه فانه يغرم كان طلبه في المكان الذي يظن انه لا يكون به وترك ما يظن انه به واولى ان هربه او علم موضعه ولم يدل رب الحق عليه (وحمل) الضمان (في مطلق) قول الضامن (انا حميل او زعيم او كفيل وشبهه) كانا ضامن لو على ضمانه او انا قبيل او عندي والي وعلى (على) ضمان (المال على الاصح) عند ابن يونس وابن رشد وغيرهما

الضامن في التسليم (قوله فان لم يامره به لم يبرأ الخ) محل عدم براءته اذا سلمه نفسه من غير أمر من الضامن ما لم يقل الضامن أضمن لك وجهه بشرط أنك اذا قدرت عليه أو جاء بنفسه سقط الضمان عني فان قال ذلك عمل بشرطه (قوله وحل الحق) شرط ثان أي فلا يبرأ بما ذكر الا اذا كان وقت التسليم حل الحق على المضمون وسواء حل على الضامن أم لا كما لو أخره رب الحق وحلف أنه لم يقصد بذلك تاخير غريمه قاله الاجهوري نقلا عن بعض شيوخه (قوله أغرم الضامن) أي على المشهور خلافا لابن عبد الحكم القائل أنه لا يلزم ضامن الوجه احضاره فان لم يحضره لا غرم (قوله بعد تلوم الخ) هذا في ضامن الوجه وأما ضامن المال فهل يتلوم له اذا غاب الاصل أو اعدم او يغرم من غير تلوم قولان لابن القاسم المعتمد الثاني (قوله والمراد ثبت العدم بعد موته قبل الحكم عليه) صواب العبارة ان يقول والمراد ثبت عدمه او موته قبل الحكم عليه الخ فان هذا التركيب فاسد وقوله فان ثبت موته أو عدمه والمعنى ان اثبات العدم او الموت لا ينفع الضامن الا اذا تبين ان حصولهما كان قبل الحكم عليه بالغرم فتامل (قوله ولذا صح ضمان الوجه الخ) الصواب ضمان الطلب (قوله كالقصاص) حاصله ان ضمان الطلب ان كان المضمون فيه مال وفرط الضامن في الاتيان بالمضمون او هربه فانه يغرم ما عليه من المال وان كان الضمان في قصاص او جرح او جير او تعزير ترتب على المضمون وفرط الضامن في الاتيان به او هربه فانه يعاقب فقط على المذهب ومقابله ان لم يات بالمضمون في القصاص او الجرح لزمته الدية (قوله وعلم موضعه الخ) اى لما في التوضيح والمواق نقلا عن ابن القاسم ان معلوم الموضع ان كان مثل الحميل يقدر على الخروج اليه في ذلك الموضع كلف بذلك وان ضعف عن ذلك لم يكن عليه ان يخرج (قوله وحلف ما قصر) المتيطي اذا اخرج لطلبه ثم قدم وزعم انه لم يجده برئ وكان القول قوله اذا مضت مدة يذهب فيها الموضع الذي هو فيه ويرجع وغاية ما عليه ان يحلف انه ما قصر في طلبه ولا دلس ولا يعرف له مستقرا وهذا قول ابن القاسم في العتبية وهو مثل قوله في الاجير على تبليغ الكتاب كذا في بن (قوله كان طلبه الخ) مثال للتفريط (قوله وحمل الضمان في مطلق الخ) حاصله انه اذا ذكر لفظا من هذه الالفاظ وقيد بالوجه أو المال او الطلب او قامت قرينة على واحد انصرف الضمان له ولا كلام وان قال اردت الوجه او غيره فقولان كما في ابن الحاجب وان ادعى انه لم يرد شيئا فاختلف هل يحمل على المال او الوجه اختار ابن يونس وابن رشد انه يحمل على المال ونقل المازري انه يحمل على الوجه والمعتمد الاول ولذا اقتصر عليه الشارح

ومقابله يحمل على الوجه والمراد بالمطلق ما خلا عن التقييد بشيء من لفظ أو قرينة ﴿باب﴾ في بيان الشركة وأحكامها وأقسامها * وهي بكسر الشين المعجمة وسكون الراء وبفتح الاولي وكسر الثانية وفتح فسكون لغة الاختلاط أو شرعا ما أشار له بقوله (الشركة عقد مالى مالين) ومالكي تثنية مالك وقوله (فاكثر) أي أكثر من مالك كثلاثة (على التجر) متعلق بعقد (فيهما) أي في المالين (معا) أي مع أنفسهما أي كل منهما يتاجر في المالين مع صاحبه ولو كان كل واحد في مكان منعزل عن الآخر لان ما يحصل من ربح أو خسر يكون بينهما وخرج بذلك الوكالة والقراض من الجانبين اذ كل واحد منهما يتصرف فيما بيده للآخر استقلالا والشركة وقع فيها العقد على ان كل واحد يتصرف فيما بيده له ولصاحبه معا وهذا اشارة الى النوع الاول من الشركة وهو شركة التجر وأشار الى النوع الثاني وهو شركة الابدان بقوله (أو) عقد (على عمل) كخياطة أو حياكة (بينهما والربح) في النوعين (بينهما) على حسب مال الكل أو عمله (بما يدل عرفا) فلا يشترط صيغة مخصوصة بل المدار على ما يحصل به الاذن والرضا من الجانبين وهذا التعريف قصد به تعريف الشركة المعهودة بين الناس في التعامل لا شركة الجبر كالارث والغنيمة وشركة المتبايعين شيا بينهما (ولزمت به) أي بما يدل عليها من صيغة لفظية أو غيرها كشاركني فيرضى الآخر بسكوت او اشارة او كتابة فليس لاحدهما المفاصلة قبل الخلط الا برضاهما معا على المشهور المعول عليه * فاركانها ثلاثة العاقدان والمعقود عليه وهو المال والصيغة ثم بين الشروط المتعلقة بها فقال (وصحتها) أن تقع (من اهل التصرف) وهو الحر البالغ الرشيد الذى يصح منه التوكيل والتوكل فلا يصح من عبد الا باذن سيده أو كان ماذونا من قبل في التجارة قال في التوضيح

ويدل له قوله عليه الصلاة والسلام الحميل غارم والزعيم غارم (قوله ومقابله الخ) هو للمازري ﴿ تنبيه ﴾ ان اختلفا بان قال الضامن شرطت الوجه أو أردته وقال الطالب بل المال كان القول قول الضامن بيمين لان الطالب يدعى عمارة ذمة الاصل براءتها وأما لو اختلفا فى وقوع المضمون فيه حالا او مؤجلا فالقول قول مدعى الحلول ولو كان هو الطالب اتفاقا بخلاف اختلافهما في حلول المؤجل فالقول قول مدعى عدمه

﴿ باب فى بيان الشركة ﴾

لما أنهى الكلام على ما أراد من مسائل الضمان شرع في الكلام على الشركة لانها تستلزم الضمان فى غالب أقسامها والمراد بالشركة تعريفها (قوله وأحكامها) أى مسائلها المتعلقة بها وقوله وأقسامها أى الستة وهي المفاوضة والعنان والجبر والعمل والذمم والمضاربة وهى القراض وذكرها مرتبة هكذا (قوله وهى بكسر الشين الخ) هذه اللغة الاولي افصحها (قوله تثنية مالك) أى فاصل مالكي مالين مالكين لمالين حذفت النون للاضافة واللام للتخفيف (قوله أى اكثر من مالك) صوابه أكثر من مالكين أى واكثر من مالين الخ فقوله كثلاثة اي كثلاثة مالكين لاموال ثلاثة (قوله اي كل منهما يتاجر فى المالين الخ) أى فمصب المعية على التجر أى فهما متحدان في التجر فى المال ولو كان كل واحد في مكان منعزل عن الآخر كما قال الشارح وليس المراد خصوص المعية في المكان (قوله لان ما يحصل من ربح الخ) تعليل للمعنى المبالغ عليه بقوله ولو كان كل واحد الخ (قوله وخرج بذلك الوكالة القراض) اى بقوله معا وقوله من الجانبين عائد على كل من الوكالة والقراض وأما من جانب فقد خرجا بقوله على التجر فيهما (قوله وهو شركة التجر) أى في الاموال (قوله على عمل) معطوف على التجر مسلط عليه عقد مع ملاحظة تجريد فاعل العقد الاول عن وصفه بالملكية المالين بان يراد منه شخصان فاكثر ويصير المعنى هكذا أو عقد شخصين فاكثر على عمل الخ (قوله بما يدل عرفا) حاصله أنها تلزم بكل ما دل عرفا سواء كان قولا فقط أو فعلا فقط وأولي اذا اجتمعا (قوله لا شركة الجبر كالارث الخ) أي فشركة الارث والغنيمة وشركة المتبايعين شيا لا يقال لها شركة عرفا وان كانت شركة لغة وشركة الجبر الخارجة غير شركة الجبر الآتية التى هى أحد الاقسام الستة فانها معدودة فى الشركة العرفية كما يأتى (قوله شيا بينهما) أى حصل لهما من غير تجر (قوله ولزمت به) لزومها بما يدل عليها قاله ابن يونس وعياض وهو مذهب ابن القاسم ومذهب غيره أنها لا تلزم الا بخلط المالين انضم لذلك صيغة أم لا ثم ان ظاهر قوله ولزمت به الخ ولو كانت شركة زرع وهو أحد قولين والآخر لا تلزم الا بالعمل المخصوص الذى هو البذر ونحوه كما يأتى الاول لسحنون والثاني لابن القاسم (قوله فاركانها ثلاثة) اي اجمالا واما تفصيلا فخمسة اثنان فى العاقد واثنان في المعقود عليه والصيغة (قوله وهو الحر الخ) المراد الحر حقيقة او حكما ليدخل الماذون له في التجارة فان شركته صحيحه ولو شارك بغير اذن سيده كما أفاده الشارح (قوله الذي يصح منه التوكيل والتوكل) أى انما تصح ممن كان متاهلا لان يوكل غيره ويتوكل لغيره لان العاقدين للشركة كل واحد منهما وكيل عن صاحبه وموكل لصاحبه فمن جاز له ان يوكل ويتوكل جاز له أن يشارك ومن لا فلا (قوله فلا يصح من عبد الخ) فلو اشترك عبد غير ماذون له مع حر ثم خسر المال أو تلف رجع سيد العبد على الحر برأس المال ان استقل الحر بالعمل لا ان عملا معا فلا رجوع للسيد على الحر وان عمل العبد وحده فلا ضمان عليه للحر

وكذا غيره من المحجور عليهم (بذهبين) متعلق بصحتها أي اخرج هذا ذهبا والآخر ذهبا ولو اختلفت السكة (أو ورقين) بأن أخرج هذا ورقا والآخر ورقا مثله (ان اتفقا) أي الذهبان أو الورقان (صرفا) وقت العقد لا ان اختلفا فيه كزيدية ومحمدية مختلفي الصرف (ووزنا) لا ان اختلفا فيه كصغار من جانب وكبار من الآخر (وجودة اورداءة) لا نحو زيدية ومحمدية ولو اتفق الصرف فيهما ولو من الربح لصاحب الكبار او الجيدة بقدر صرفها لانه يرجع للتقويم في العين والعين لا تقوم ولا تصح بتبر ومسكوك ولو ساوت جودة التبر سكة المسكوك للعلة المتقدمة والحاصل ان الشركة في النقد يشترط فيها الاتفاق في الامور الثلاثة لتركبها من البيع والوكالة فان اختلفا في واحد منها فسدت الشركة وعلته في اختلاف

صرفها التفاوت ان دخلا على الغاء الزائد والرجوع للتقويم في النقدان دخلا على اعتباره والعلة في اختلاف الوزن بيع نقد بنقد متفاضلا وفي اختلافهما بالجودة والرداءة دخولهما على التفاوت في الشركة ان عملا علي الوزن لا القيمة وان دخلا على القيمة فقد صرفا النقد للقيمة وذلك يؤدى الى بيع النقد بغير معياره الشرعى الذى هو الوزن لكن قد يقال لو اخرج احدهما عشرين دينارا كاملة او عشرين ريالا كذلك واخرج الثانى اربعين نصفا والصرف متحد بان كان صرف الدينار عشرة دراهم وصرف النصفين كذلك والوزن والجودة او الرداءة متحدان لم يظهر للمنع وجه (و) تصح (بهما) اى بالذهب والفضة معا (منهما) اي الشريكين بان اخرج احدهما دنانير ودراهم كعشرة دنانير وعشر دراهم واخرج الثانى مثله فتصح وتعتبر مساواة ذهب كل وفضته لذهب وفضة الآخر في الامور الثلاثة آخر المتقدمة (و) تصح (بعين) من جانب (وبعرض) من الاخر (او بعرضين) من كل جانب عرض (مطلقا) اتفقا جنسا او اختلافا كعبد وحمار او ثوب ودخل فيه طعام من جهة وعرض من أخرى (واعتبر كل) من العرضين او العرض مع العين (بالقيمة يوم العقد) كالشركة في العين مع العرض بالعين وقيمة العرض فان كانت قيمته قدر العين فالشركة بالنصف وان كانت قدرها مرتين فبالثلث والثلثين وفي العرضين بقيمة كل فان تساويا فبالنصف وان تفاوتا فبحسب كل (ان صحت) الشركة فان فسدت كالو وقعت علي التفاضل في الربح او العمل فلا تقويم وراس مال كل ما بيع به عرضه ان بيع وعرف الثمن لان العرض في الفاسدة لم يزل على ملك ربه فان بيع ولم يعرف ثمن كل اعتبر قيمة كل وقت البيع وهذا معني قوله (والا) بان فسدت (فيوم البيع) اي فتعتبر قيمته يوم البيع حصل خلط اولا لانه وقت الفوات وهذا ظاهر فيما

الا ان يغر العبد الحر بحريته فتكون خسارة مال الحر جناية فى رقبه العبد الذى عمل فان كانا عبدين فلا ضمان على واحد منهما سواء عملا معا أو أحدهما وينبغى ان يكون الحكم كذلك اذا اشترك صبى مع بالغ اومع صبي او اشترك سفيه مع مثله اومع رشيد الا انه لا يجري في الصغير والسفيه كونها جناية فى رقبته وهو ظاهر انظر عب نقله محشي الاصل (**قوله** وكذا غيره من المحجور عليهم) تشبيه فى حكم العبد (**قوله** ولو اختلفت السكة) اي فلا يضر كون احد الذهبين سكته محمدية والآخر يزيدية مع فرض اتفاقهما في الجودة (**قوله** وقت العقد) أى فلا يضر الاختلاف في الصرف بعد العقد (**قوله** مختلفي الصرف) اى فمتى اختلف صرفهما منع ولو اتحدا وزنا وجودة (**قوله** كصغار من جانب وكبار من الآخر) أي وقوبل عدد الصغار بعدد الكبار مع الغاء الوزن وأما لو كان التعامل بالوزن وقوبلت اربعون من الصغار بوزن عشرين من الكبار لجاز وهذا هو الذى استدرك عليه بقوله لكن قد يقال الخ قال فى المجموع لا بصغار وكبار الا ان يتبع الصرف الوزن فتامل (**قوله** ولو من الربح الخ) هكذا نسخة المؤلف والمناسب ولو جعل من الربح الخ (**قوله** فى الامور الثلاثة) اى التى هي الاتحاد في الوزن والصرف والجودة والرداءة (**قوله** التفاوت أى ويأتى أنها تفسد بشرط التفاوت (**قوله** والرجوع للتقويم الخ) اي لانهم قد صرفوا النقد للقيمة وذلك يؤدى الى بيع النقد بغير معياره الشرعي الذى هو الوزن في بيعه بجنسه (**قوله** بيع نقد بنقد) اى من نوعه وهو لا يجوز (**قوله** دخولهما على التفاوت فى الشركة) اى وهو مفسد (**قوله** لم يظهر المنع وجه) قد علمت صحة ذلك (**قوله** فى الامور الثلاثة المتقدمة) اى اتحاد الصرف والوزن والجودة والرداءة (**قوله** ودخل فيه طعاما من جهه) أى فالمراد بالعرض ما قابل العين فيشمل الطعام (**قوله** واعتبر كل من العرضين) اي وهي المسئلة الثانية وقوله او العرض مع العين اى وهى المسئلة الاولى (**قوله** في العين مع العرض) صفة للشركة وقوله بالعين خبر الشركة وقوله وقيمة العرض معطوف على العين والمعني أننا ننظر للعين مع قيمة العرض كما وضحه بالتفريع بعد (**قوله** ان صحت الشركة) فيه فى اعتبار القيمة يوم العقد بالنسبة للعرض مع العين او العرضين (**قوله** كالو وقعت على التفاضل فى الربح) اي كما لو تساويا في المال وشرط لاحدهما ثلثا الربح وقوله او العمل اى كما لو تساويا في المال والربح وجعل على احدهما ثلثا العمل (**قوله** ما بيع به عرضه) ماقاله الشارح مفروض فى العرضين فقط واما الصورة الاولى وهى عين من جانب وعرض من آخر فيقال فيها اذا فسدت ان اطلع على ذلك قبل التصرف فى العرض والعين كان لهذا عينه ولهذا عرضه وان تصرف فى العين والعرض بشئ

اذا بيع فان لم يبع أخذ كل عرضه وفيما اذا لم يعلم ثمن ما بيع به فان علم اخذ ثمن عرضه المعلوم (كالطعامين) فانها فاسدة كما يأتي وتعتبر فيهما القيمة يوم البيع ان بيع (قبل الخلط) ولو يعلم الثمن الذى بيع به فان بيع بعد الخلط اعتبرت القيمة فيهما يوم الخلط لانه وقت الفوات وفض الربح على القيم وكذا الخسر (لا) تصح الشركة (بذهب) من جانب (وبورق) من الجانب الآخر ولو عجل كل منهما ما اخرجه لصاحبه لاجتماع الشركة والصرف فان عملا فلكل رأس ماله الذى أخرجه ويفض الربح لكل عشرة دنانير دينار مثلا ولكل عشرة دراهم درهم و(لا) تصح (بطعامين) اختلفا جنسا او صفة بل (وان اتفقا) قدرا وصفة خلافا لابن القاسم في جوازالمتفقين وعللوه ببيع الطعام قبل قبضه لان كل واحد منهما باع نصف طعامه بنصف طعام الآخر ولم يحصل قبض لبقاء يد كل واحد على ما باع فاذا باعا الاجنبي كان كل منهما بائعا لطعام المعاوضة قبل قبضه من بائعه * ولما قدم ان الشركة تلزم بالعقد فليس لاحدهما (١٥٥) المفاصلة دون الآخر قبل النضوض بين ان الضمان اذا تلف أحد المالين أو بعضه لا يحصل الا بخلطهما ولو حكما بقوله (وما تلف) من مال الشركة (قبل الخلط) الحقيقي (ولو) الخلط (الحكمي فمن ربه) دون صاحبه أي لا يتوقف الضمان منه على الخلط الحقيقي بل على عدمه حقيقة أو حكما والحكمي ان يكون كل مال في صرة على حدة وجعلا في حوز واحد كصندوق او خزانة تحت احدهما او اجنبي (ان كان) مال الشركة (مثليا) كعين (والا) بان حصل التلف بعد الخلط ولو حكما أو كان المال عرضا (فمنهما) الضمان معا ولا يختص برب المال فالعرض لا يشترط فيه الخلط كما قيد اللخمي به المدونة ثم اذا تلف شيء قبل الخلط وقلنا ضمانه من ربه فقط فالشركة لم تنفسخ لما علمت انها لازمة بالعقد (و) يكون (ما اشترى بالسالم فبينهما) على ما دخلا عليه من مناصفة أو غيرها (وعلى رب المتلف) بفتح اللام أى المال التالف (ثمن حصته) اى ثمن ما يخصه من الشركة نصفا او اقل أو اكثر (الا ان يشترى) رب السالم بماله السالم (بعد علمه) بالتلف اى تلف مال صاحبه (فله) الربح (وعليه) الخسر الا ان يختار من تلف ماله الدخول معه فله الدخول الا ان يدعى المشترى الاخذ لنفسه فلا دخول معه فمحل كونه بينهما لزوما اذا لم يعلم بالتلف وهذا على تاويل عبد الحق وابن يونس وتاولها ابن رشد على ان رب السالم ان اشترى قبل علمه بالتلف كان له الخيار بين ادخال صاحبه معه او يختص به وان اشتري بعد علمه بالتلف اختص به وكان له الربح وعليه الخسر والتاويل الاول أظهر للزومها بالعقد وكان ابن رشد تاولها على مذهبه من ان الشركة من العقود الجائزة لا اللازمة فلكل منهما ان ينفك عن نفسه ما لم يحصل عمل فتامل وقول الشيخ وهل الخ

آخر فان علم ما لكل فهوله وان جهل نظر لقيمة العرض يوم البيع واخذ من هذا العرض لصاحب العرض بقدرها ولمثل الدراهم يوم البيع وأخذ له بقدرها ويفض الربح او الخسر عليهما على حسب كل فتامل (قوله وفيما اذا لم يعلم الخ) المناسب تقديمه على قوله فان لم يبع الخ بان يقول وهذا ظاهر فيما اذا بيع ولم يعلم ثمن ما بيع به فان لم يبع الخ (قوله كالطعامين) تشبيه في الفاسد لا غير فانها في الطعامين فاسدة على كل حال لقوله الآتى ولا تصح بطعامين الخ (قوله اعتبرت القيمة فيهما يوم الخلط) قال الناصر اللقانى الفرق بين خلط الطعامين وخلط العرضين ان خلط العرضين لا يفيتهما لتميز كل واحد منهما بخلاف خلط الطعامين فيفيتهما لعدم تميز احدهما من الآخر فهو بمنزلة بيع العرضين فى الفوات انتهى وانظر اذا لم يعلم يوم البيع فى فاسد العرض والطعام حيث لم يحصل خلط او جهل يوم الخلط ما الحكم قال شب والظاهر أنه يعتبر يوم القبض كما هو قاعدة البيع الفاسد وانظر اذا لم يعلم يوم القبض (قوله لاجتماع الشركة والصرف) فالشركة من جهة بيع كل منهما بعض ماله ببعض مال الآخر بقطع النظر عن كون أحد المالين ذهبا والآخر فضة والصرف من جهة بيع احدهما بمال الآخر منظورا فيه لخصوص كون أحد المالين ذهبا والآخر فضة فال الامر الي ان بيع الذهب بالفضة هو الشركة والصرف لكنهما مختلفان بالاعتبار كما علمت قال ابن عبد السلام احتجاجه في المدونة على المنع بهذا التعليل غير بين لان العقود المتضمنة للشركة انما تمنع من صحتها ان كانت تلك العقود خارجة عن الشركة فان كانت غير خارجة عنها لم تكن مانعة واجيب بان هذا في العقود المغايرة للصرف وأما هو فمتى انضم للشركة اقتضى منعها وان كان غير خارج عنها لضيقه وشدته اه ملخصا من بن (قوله لبقاء يد كل واحد على ما باع) اى لان كل واحد صار شريكا فيما قبضه من صاحبه وفيما دفعه له فيد كل جائلة فى مال كل ولو حاز كل بالخصوص حصة الآخر فلا يعد ذلك الحوز قبضا لنفسه بل كل قابض لنفسه ولشريكه (قوله ولو الخلط الحكمى) هذا قول ابن القاسم ورد المصنف بلو على قول غيره فى المدونة لا يكون الخلط الا بخلط المالين حسا (قوله منه) اي من رب التالف والمعنى ان رب التالف يستمر الضمان عليه وحده ما دام لم يحصل خلط حقيقى ولا حكمى فان حصل الحقيقي او الحكمى كان الضمان عليهما وفي عبارة المتن والشارح تعقيد لا يخفى (قوله على الخلط) أى على عدمه فالكلام على حذف مضاف (قوله فبينهما) قرنه بالفاء لما فيها من العموم لان المبتدأ اذا كان عاما فانه يجوز اقترانه بالفاء (قوله اى ثمن ما يخصه) اى فاذا اشتري بالسالم سلعة بمائة فعلى الذى تلف

لا يؤخذ على ظاهره فانه خلاف النقل وقوله تردد حقه تاويلان كما بينه شراحه (ولا يضر انفراد احدهما) أي الشريكين (بشيء) من مال الشركة يتجر فيه (لنفسه) أي على حدة في مكان آخر في البلد أو في بلد اخرى على ان ما حصل من ربح في كل فهو بينهما على ما دخلا عليه (ثم) الشركة قسمان شركة مفاوضة وشركة عنان ويترتب على كل منهما احكام فاشار الى الاولى بقوله (ان اطلقا) أي اطلق كل واحد (التصرف وان) كان الاطلاق (بنوع) اي في نوع خاص كالرقيق لصاحبه بالبيع والشراء والاخذ والعطاء دون توقف على اذن الآخر (فمفاوضة) أي فهي شركة مفاوضة لان كل واحد فوض لصاحبه التصرف الا انه اذا لم يقيد بنوع تسمى مفاوضة عامة واذا خصت بنوع سميت مفاوضة خاصة أي بالنوع الذى اطلق التصرف فيه (وله) أي لاحد المتفاوضين (التبرع) في مال الشركة بغير اذن شريكه بشيء كهبة وحطيطة لبعض ثمن بالمعروف (ان استألف به) أي بالتبرع قلوب الناس للتجارة (او خف) المتبرع به (كاعارة آلة) كحبل ودلو واناء (ودفع كسرة) لفقير (و) له ان (يبضع) من مال الشركة بان يعطي انسانا مالا منه ليشترى له بضاعة من بلد كذا (ويقارض) بان يعطى مالا لغيره قراضا حيث اتسع المال والا منع (ويودع) وديعة منه (لعذر) اقتضى الايداع (والا) يكن الايداع لعذر (ضمن) ان ضاعت الوديعة (و) له ان (يشارك في) شيء (معين) أجنبيا حيث لا تجول يده في مال الشركة (و) ان (يقبل المعيب) اذا باعه هو او شريكه ثم رد بالعيب (وان ابي الآخر و) له ان (يقر بدين) عليه من مال الشركة (لمن لا يتهم عليه) ويلزم شريكه الآخر لا لمن يتهم عليه كابن وزوجة وصديق ملاطف فلا يلزم صاحبه (و) له ان (يبيع) سلعة من مال الشركة (بدين) أي بثمن لاجل معلوم (لا) يجوز له (الشراء به) اى بالدين لانه اذا اشترى سلعة بدين في ذمته للشركة من غير اذن شريكه لم يكن لصاحبه شيء من ربحها ولا عليه شيء من خسارتها لانهما من شركة الذمم وهي لا تجوز لئلا يا كل شريكه ربح ما لم يضمن او يغرم ما ليس عليه لان ضمان الدين من المشترى وحده فان اذن له في سلعة معينة جاز لانه صار بالاذن له وكيلا عنه فيما يخصه فكانا بمنزلة رجلين اشتريا سلعة بينهما بدين فانه جائز قطعا ثم ان اشترط البائع ضمان كل عن صاحبه جاز له اخذ الثمن من ايهما شاء وان لم يشترط لم يلزم كل واحد منهما الا ما يخصه وقد تقدم هذا فعلم ان محل المنع اذا اشترى احد الشريكين بدين في ذمته بلا اذن صاحبه واصله للخمي لكنه قيد المنع بما اذا طال الاجل لا ان كان كاليومين والثلاثة لانه من ضرورات البيع والشراء

ماله نصف المائة حيث كانت الشركة على المناصفة (قوله لا يؤخذ على ظاهره الخ) حاصله ان خليلا قال وهو الا ان يعلم بالتلف فله وعليه او مطلقا الا ان يدعي الاخذ له تردد فكلامه يوهم خلاف المراد من التاويلين وقد علمت المراد منهما (قوله ولا يضر انفراد احدهما) أي خلافا لابي حنيفة والشافعي في فسادها طلقا تساويا في عمل الشركة أولا (قوله ثم الشركة قسمان) أي المشهورة المعهودة بين الناس والا فتقدم انها ستة اقسام (قوله ان اطلقا) اعلم ان اطلاق التصرف اما بالنص عليه او بالقرينة وأما لو قالا اشتركنا فقط وليس هناك قرينة ولا تقييد بعنان ولا مفاوضة احتاج كل لمراجعة صاحبه وكانت عنانا (قوله فمفاوضة) أي تسمي بذلك وهي بفتح الواو من تفاوض الرجلان في الحديث اذا شرعا فيه (قوله او خف المتبرع به) اي وان لم يكن الاستئلاف (قوله بان يعطي مالا لغيره قراضا) أي بجزء من الربح شركة (قوله حيث اتسع المال) راجع لمسئلة الايضاع والقراض (قوله وله ان يشارك في شيء معين) ظاهره كانت الشركة في ذلك المعين مفاوضة او غيرها وهو كذلك كما قاله ر (قوله في مال الشركة) متعلق بتجول وهو على حذف مضاف أي في باقي مال الشركة (قوله وان يقبل المعيب الخ) اى لان كلا من وكيلي المفاوضة كوكيل عن صاحبه في البيع والشراء والاخذ والعطاء فيرد على حاضر لم يتول ان بعدت غيبة شريكه بان كان على مسافة عشرة ايام مع الامن أو يومين مع الخوف والا انتظر ليرد عليه لجواز ان يكون له حجة ولا يخفي ما في كلام الشارح من الاجمال وقد علمت تفصيله تامل (قوله وله ان يقر بدين) اى في حال المفاوضة قبل التفرق وقبل موت شريكه وأما ان أقر بعد تفرق أو موت فهو شاهد في غير نصيبه (قوله فلا يلزم صاحبه) اى واما هو فيؤخذ به في ذمته ومفهوم بدين انه لو اقر ان هذه السلعة ليست من سلع التجارة بل وديعة لفلان فانه يصدق بالاولى من الاقرار بالدين وهذا واضح اذا شهدت بينة باصل الوديعة والا كان تعيينه للوديعة كاقراره بها وحكمه انه يكون شاهدا سواء حصل تفرق او موت أولا (قوله بدين الخ) فان باع بالدين وفلس المشتري أو مات بعد ما ضاع الثمن عليهما معا لا على البائع وحده لانه فعل ابتداء ما يسوغ له (قوله لانهما من شركة الذمم) هكذا في نسخة المؤلف والمناسب لانها وهي عبارة الاصل (قوله لئلا يا كل شريكه الخ) هذا راجع للاولى التي هي الربح وقوله او يغرم ما ليس عليه الخ راجع للثانية التي هي الخسارة (قوله وقد تقدم هذا) اى في باب الضمان (قوله واصله للخمي الخ) قصد بهذه العبارة التورك على المتن حيث مشى على كلام اللخمي ولم يذكر تقييده (قوله

واذا منع لطول الاجل فصاحبه له الخيار في القبول والرد فان رد اتبع المشترى خاصة بالثمن وعبارته في التبصرة ولا يشتري بثمن مؤجل فان فعل وكان بغير اذن شريكه فالشريك بالخيار بين الرد والقبول فيكون الثمن على المشتري خاصة ثم قال ويجوز لاحد الشريكين ان يشترى مالا يكون ثمنه معه على النقد بعد اليومين والثلاثة وهذا مما لا بد منه ثم الذى مشي عليه ابن الحاجب أنه يجوز له البيع والشراء بالدين أي نظرا لان المفاوضة اذن بالشراء مطلقا وان لم يصرح بالاذن عند الشراء وهو قول ابن رشد وظاهر المدونة في قولها وما ابتاع أحد المتفاوضين من بيع صحيح أو فاسد لزم الآخر ويتبع البائع بالثمن أو القيمة في فوت الفاسد أيهما اهـ وهو شامل للشراء بالنقد وبالدين وانما يظهر التعليل بشركة الذمم في شركة العنان لا المفاوضة وأصل شركة الذمم الممنوعة عند مالك وأصحابه أن يتفق اثنان مثلا على أن كل من اشترى منهما سلعة بدين يكون الآخر شريكا له فيها (واستبد) أى استقل (آخذ قراض) من أحد الشريكين أي آخذ مال من أحد ليعمل فيه قراضا بالربح الذى جعله له رب المال ولو أخذه باذن شريكه لان مال القراض خارج عن الشركة (١٥٧) ويجوز ان أذن له شريكه او كان العمل فيه لا يشغله عن العمل في الشركة (و) استبد (متجر بوديعة) عنده (بالربح والخسر) دون شريكه (الا ان يعلم شريكه بتعديه في الوديعة) ويرضى بذلك فالربح لهما والخسر عليهما (والعمل) بينهما في مال الشركة يجب ان يكون بينهما بقدر المالين (والربح والخسر) يكون بينهما (بقدر المالين) مناصفة أو غيرها وصحت الشركة ان دخلا على ذلك أو سكتا ويقضى عليهما بذلك (وفسدت بشرط التفاوت) في ذلك عند العقد ويفسخ ان اطلع على ذلك قبل العمل فان اطلع عليه بعده فض الربح على قدر المالين (ورجع كل) منهما على صاحبه (بما) يثبت (له عند الآخر من اجر عمل او ربح) فاذا كان لاحدهما ثلث المال كعشرة وللآخر الثلثان كعشرين ودخلا على المناصفة في العمل والربح فصاحب الثلثين يرجع على صاحب الثلث بسدس الربح ويرجع صاحب الثلث على صاحب الثلثين بسدس اجرة عمله فان شرطا التساوي في الربح فقط وكان العمل بقدر المالين رجع صاحب الثلثين على صاحب الثلث بسدس الربح ولا رجوع لصاحب الثلث بشيء وان شرطا التساوي في العمل فقط رجع صاحب الثلث بسدس اجر عمله ولا رجوع لصاحب الثلثين بشيء وهكذا (وله) اي لاحد الشريكين (التبرع) لصاحبه بشيء من الربح او العمل بعد العقد على الصحة فاذا عقدا على ان لصاحب ثلث المال الثلث من الربح وعليه ثلث العمل فالعقد صحيح وله ان يعمل بعد ذلك النصف او اكثر ولصاحب الثلثين ان يتبرع له بشيء من ربحه لانه من باب المعروف والصلة (و) له (الهبة) لصاحبه والسلف بان يسلف صاحبه شيا (بعد العقد) الواقع صحيحا

(قوله واذا منع لطول الاجل) أى اذا قلتم بحرمة قدوم الشريك على الشراء بالدين مع طول الاجل فصاحبه له الخيار (قوله وعبارته) أى اللخمي لان التبصرة له وحاصل ماذكره الشارح ان أحد شريكي المفاوضة اذا اشترى بالدين فاما أن يكون باذن شريكه أولا وفي كل اما أن تكون السلعة معينة أولا فان كان بغير اذن شريكه فالمنع وربحها له وخسرها عليه ان لم يكن الاجل قريبا كاليومين ولم يحصل من الشريك الآخر اجازة بعد وان كان باذنه جاز ان كانت السلعة معينة والا منع وهذا خلاف ما مشي عليه ابن الحاجب وابن شاس واختاره ابن عرفة من جواز شراء أحد الشريكين بالدين اذ لا بد للناس من ذلك وحينئذ فلا فرق بين البيع بالدين والشراء به في شركة المفاوضة وانما شركة الذمم الممنوعة مخصوصة بشركة العنان وأصلها عند مالك وأصحابه أن يتفق اثنان على أن كل من اشترى منهما سلعة بدين يكون الآخر شريكا له فيها وقد أفاد بن ان هذا الاخير هو الحق (قوله وأصل شركة الخ) انما فسدت لانها من باب تحمل عني وأتحمل عنك وهو ضمان بجعل واسلفني واسلفك وهو سلف جر منفعة ﴿تنبيه﴾ لا يجوز لشريك المفاوضة كتابة لعبيد التجارة ولا عتق على مال يتعجله من العبد ولو أكثر من قيمته لان له أخذه منه مجانا وأما من اجنبي فان كان قدر القيمة فاكثر جاز كبيعه ولا يجوز له أيضا اذن لعبد من عبيد الشركة في تجارة لما فيه من رفع الحجر عنه (قوله أى آخذ مال) فيه اشارة الى ان المراد بالقراض المال وقوله ليعمل فيه قراضا أى تجوزا لان القراض يطلق على المال الماخوذ ويطلق على التجر به (قوله أو كان العمل فيه لا يشغله) أى فيجوز ولو بغير اذن شريكه (قوله عنده) لا مفهوم له بل لا فرق بين كونها عنده أو عند شريكه او عندهما كما هو ظاهر المدونة ونصها وان أودع رجل احدهما وديعة فعمل فيها تعديا فربح فان علم شريكه بالعداء ورضى بالتجارة فلهما الربح والضمان عليهما وان لم يعلم فالربح للمتعدي والضمان عليه خاصة فظاهرها أن رضا الشريك ينزل منزلة عمله معه سواء علم بالتعدي في الوديعة التي عندهما أو عند احدهما كان هو المتجر أو غيره وذكر بعضهم انه ان رضي الشريك وعمل معه كان له اجر مثله فيما اذا اعانه وعليه الضمان وان رضي ولم يعمل معه فلا شيء له ولا ضمان عليه اهـ بن (قوله بعد العقد) اى ولو كان بإثره والجواز مبني على ان اللاحق للعقود

لاحينه (والقول) في تنازعهما في التلف او الخسر (لمدعي التلف والخسر) لانه امين ويحلف انه اتهم وهذا ان لم يظهر كذبه والاغرم (او اخذ لائق به) من طعام او شراب أو كسوة أي ان احد الشريكين اذا اشترى شيأ من ذلك يناسبه وادعي انه اشتراه لنفسه او لعياله وادعي الآخر أنه اشتراه للشركة فالقول لمن ادعى انه اشتراه لنفسه اذا كان لائقا به لا ان كان غير لائق او كان عروضا او عقارا او حيوانا فالقول لمن ادعى انه للشركة (و) القول (لمدعي النصف) عند تنازعهما فيه وفي غيره لانه الاصل ان حلفا وكذا ان نكلا ويقضي للحالف على الناكل هذا قول أشهب وقال ابن القاسم ان ادعى احدهما النصف والاخر الثلثين أعطى مدعي النصف الثلث ومدعي الثلثين النصف وقسم السدس بينهما (و) القول لمدعي (الاشتراك فيما) أي في مال (بيد أحدهما) دون مدعيه لنفسه (الا لبينة) تشهد للحائز (بكإرثه) وانه متاخر عن الشركة بل (وان قالت لا نعلم تاخره عنها) أي عن الشركة فيكون للحائز الذي ادعاه لنفسه فان قالت نعلم تقدمه عليها فهو بينهما الا ان تشهد باخراجه عنها (والغيت نفقتهما) على انفسهما (وكسوتهما) فلا يحسبان عند النضوض أو المفاصلة (وان) كانا (ببلدين) أي كان كل واحد منهما ببلد غير التي بها غير الآخر (مختلفي السعر) ولو اختلافا بينا بشرط ان يتساويا أو يتقاربا في النفقة وان يتساويا في المال بان كانت الشركة على النصف فان لم يتساويا فكل واحد على قدر ماله (كعيالهما) أي كما تلغى النفقة والكسوة على عيالهما (ان تقاربا) عيالا ونفقة (والا) يتقاربا (حسبا) ما أنفقه كل واحد ورجع ذو القليل على ذي الكثير بما يخصه (كانفراد احدهما بها) أي بالنفقة الاصل

على نفسه أو العيال فانه يحسب وماقيل من أن من انفرد بالنفقة على نفسه لا يحسب فيه نظر ثم اشار الى القسم الثاني من قسمي الشركة بقوله (وان شرطا نفي الاستبداد) بالتصرف بل كل واحد يتوقف تصرفه على اذن الآخر (فعنان) أي فهي شركة عنان فان تصرف أحدهما بلا اذن فللثاني رده وضمن ان ضاع ما تصرف فيه ماخوذ من عنان الدابة كان كل واحد أخذ بعنان صاحبه فان اشترط نفي الاستبداد من احدهما فقط فهل صحيحة وتكون مطلقة من جهة دون جهة او فاسدة لان الشركة يقتصر فيها على ما ورد واستظهره بعضهم (و) لو قال انسان لآخر (اشتر) كذا (لي ولك) والثمن بيننا

ليس كالواقع فيها (قوله لاحينه) ماذكره الشارح من منع التبرع والهبة والسلف حال العقد هو مافي شب والذي في عب انه مسلم في غير السلف واما السلف فيمنع قبل العقد مطلقا وأما حينه فيفصل بين كون المتسلف ذا بصيرة بالبيع والشراء فيمنع لانه سلف جر نفعا والا فيجوز وهو قول ابن القاسم وقد رجع عنه مالك وقال بالمنع مطلقا (قوله لمدعي التلف الخ) التلف ما نشأ لا عن تحريك بل بامر سماوي او لص وأما الخسر فهو ما نشأ عن تحريك (قوله ويحلف انه اتهم) أى أنهمه صاحبه وان كان في ذاته غير متهم (قوله وهذا ان لم يظهر كذبه) أي بالبينة أو القرائن كدعواه التلف وهو في رفقة لا يخفي عليهم ذلك ولم يعلم به احد منهم وكدعواه الخسارة في سلعة مرغوب فيها سعرها مشهور (قوله أو كان عروضا) أي من غير جنس ما يكتسي به ليغاير ما قبله (قوله والقول لمدعي النصف الخ) هذا كله اذا وقع التنازع بين اثنين والاقسم المال على عدد الرؤس كما قال ابن غازي (قوله والقول لمدعي الاشتراك) حاصله أن الشركة اذا انعقدت بينهما ثم ادعى أحدهما على شيء رآه بيد شريكه أنه للشركة وادعي الآخر الاختصاص فالقول قول من ادعى الشركة اذا اشهدت البينة بتصرفهما تصرف المتفاوضين الا ان تشهد بينة المدعي الاختصاص انه ورثه او وهب له فانه يختص به ولا يكون للشركة لان الاصل عدم خروج الاملاك عن يد أربابها وسواء قالت البينة ان ذلك متاخر او قالت لا علم لنا وأما لو قالت نعلم تقدمه فهو للشركة وزاد في الحاشية رابعة وهي ما اذا لم يحصل من البينة قول أصلا زيادة على قولها ورث او وهب وحكمها انه لمدعي الاختصاص فتحصل أنها متى قالت نعلم تقدمه فهو للشركة الا ان يخرجوه ومتي قالت نعلم تاخره او لا علم لنا او سكتت فهو لمدعي الاختصاص الا ان يدخلوه (قوله وان يتساويا في المال الخ) أى كما لابن عبد السلام حيث قال محل الغاء النفقة على انفسهما ان تساوي المالان فان لم يتساويا وكانت الشركة أثلاثا حسبت نفقة كل منهما عليه وقال الاجهوري تلغى مطلقا تقارب الانفاق أو تساوي المالان أولا قال في الحاشية وهو الاوجه (قوله ان تقاربا عيالا) أى في السن أو العدد (قوله والا يتقاربا) أى بان اختلفا عددا أو سنا (قوله فيه نظر) أى لان النقل يخالفه (قوله بل كل واحد الخ) بيان لحقيقة نفي الاستبداد (قوله أى فهي شركة عنان) أي تسمى بذلك (قوله ماخوذ من عنان الدابة) أى ما تقاد به (قوله أخذ بعنان صاحبه) أى فلا يطلقه يتصرف حيث شاء

﴿تنبيه﴾ يجوز لذي طير ذكر وذي طيرة ان يتفقا على الشركة في الفراخ الحاصلة بينهما مناصفة لا في البيض ونفقة كل على ربه الا ان يتبرع أحدهما بها ومحل جواز الاشتراك المذكور ان كان من الطير الذي يشترك في الحضن الذكر مع الانثى كحمام لا دجاج وأوز ولا غير طير كحمر وخيل ورقيق كذا في

(فوكالة أيضا) أى فهى وكالة فقط بالنسبة لتولى الشراء كما أنها بالنسبة لذات السلعة المشتراة شركة واذا كان وكيلا فى الشراء كان طلبه بالثمن الذى أداه عنه لبائعها (فليس له حبسها) عنده في نظير الثمن سواء قال له وانقدعني أو لم يقل (الا أن يقول له) اشترها لى ولك (واحبسها) عندك حتي أوفيك الثمن (فكالرهن) فله حبسها حتي يوفيه الثمن و يكون أحق بها في فلس أو موت حيث حبسها وعليه ضمانها ضمان الرهان (وجاز) اشترلي ولك (وانقدعني) ما يخصني من الثمن لانه من المعروف اذ هو سلف له ووكالة عنه فى الشراء ومحل الجواز (ان لم يقل وانا أبيعها عنك) أى أتولى بيعها عنك والا منع لانه سلف جر نفعا فان وقع كانت السلعة بينهما ولا يتولى البيع فان تولاه كان له جعل مثله (و) جاز اشترلى ولك وأنا (أنقدعنك) لانه معروف (الا لخبرة المشترى) بالشراء فلا يجوز لما فيه من السلف بمنفعة (وأجبر) الشارى لسلعة (عليها) أى على الشركة أى مشاركة الغير معه فيما اشتراه (ان اشترى شيا بسوقه) المعد له ولو لم يكن الشاري من أهله واشتراه للتجارة في البلد (لا) ان اشتراه (لكسفر) به وان لتجارة (أوقنية) أو قراء ضيف أو عرس أو اهداء وصدق في ذلك بيمينه (وغيره) اى المشترى من باقى التجار (حاضر) بالسوق لعقد الشراء (لم يتكلم) بمزايدة (من تجارها) أي السلعة المشتراة احترازا مما لو كان غائبا حين الشراء أو تكلم بزيادة أو ليس من تجارها بان لم يكن تاجرا أصلا أو كان من تجار غيرها فلا جبر وتقدم أن الشراء بسوقها شرط فى الجبر (لا) ان اشتراها (ببيت) اتفاقا (أوزقاق) على المعتمد * ثم انتقل يتكلم على النوع الثانى من نوعى الشركة الداخل تحت التعريف المتقدم فقال (وجازت الشركه (بالعمل) اى فيه او اعين فى المال الحاصل بسبب العمل كالخياطة والحياكة والتجارة بشروط اشار لاولها بقوله (ان اتحد) العمل كخياطين لا خياط ونجار (او تلازم) عملهما بان كان احدهما ينسج والثانى ينير او يدور او احدهما يصوغ والثاني يسبك له او احدهما يغوص لطلب اللؤلؤ والثاني يمسك عليه ويجذف فالمراد بالتلازم توقف احد العملين على الآخر واشار لثانيها بقوله (و) ان (اخذ كل منهما) من الربح (بقدر عمله) اي دخلا على ذلك ولا يضر التبرع بعد العقد وفسدت ان شرطا التفاوت ولا يضر شرط التساوى ان تقاربا في العمل كما يأتى قريبا ولثالثها بقوله (و) ان (حصل التعاون) بانهما (وان بمكانين بحيث تحول يد كل منهما على ما بيد صاحبه كخياطين في حانوتين يأخذ كل منهما ما بيد صاحبه ولرابعها بقوله (و) ان (اشتركا في الآلة) التي بها العمل كالفاس والقدوم والمطرقة والقبان والمنوال وغير ذلك اما (بملك واجارة) لهما من غيرها

الاصل (قوله فوكالة ايضا) أي كما أنها شركة فقول الشارح بعد فقط الاولي حذفها اياه لايهامها خلاف المراد أو يؤخرها بعد قوله لتولى الشراء ويكون معناها حينئذ انه وكيل فى الشراء فقط لا فى البيع (قوله أى فهي وكالة فقط) فائدة كون المامور وكيلا في شراء النصف للآمر أن يطالب ذلك المامور ابتداء بالثمن من جهة البائع وهذا لا ينافي أن كلا ينقدما عليه (قوله وعليه ضمانها ضمان الرهان) اي اذا ادعي تلفها فان كانت مما يغاب عليه ضمنها الا ان تقوم بينة بما ادعاه من التلف او الضياع وان كانت مما لا يغاب عليه فالقول قوله بيمين الا أن يظهر كذبه كما مر في الرهن لكن قوله فكالرهن مشكل لان فيه تشبيه الشيء بنفسه وأجيب بان المراد تشبيه هذا الفرع بالرهن المصرح فيه بلفظ الرهنية فلا ينافي أن هذا من جزئيات الرهن واجيب أيضا بان هذا مبنى على أن الرهن يشترط فيه التصريح بلفظ الرهنية وهذا لم يصرح فيه وحينئذ فالتشبيه ظاهر (قوله لانه سلف جر نفعا) أى حيث كان المامور هو المسلف أو أجنبيا من ناحيته كصديقه (قوله الا لخبرة المشترى بالشراء) اى ليكون المشتري خبيرا او ذا وجاهة (قوله واجبر الشارى الخ) وهو اسم فاعل من شري واما المشترى فهو اسم فاعل اشترى لان الفعل يقال فيه شرى واشترى وهذا شروع في شركة الجبر التي قضى فيها عمر رضي الله عنه وقال بها مالك واصحابه وشروطها ستة ثلاثة فى الشيء المشترى وهى ان يشترى بسوقه وان يكون شراؤه للتجارة وان تكون التجارة به فى البلد وثلاثة في المشرك بالفتح وهي ان يكون حاضرا في السوق وقت الشراء وان يكون من تجار تلك السلعة التى بيعت بحضرته وان لا يتكلم وقد أفادها المؤلف متنا وشرحا (قوله شرط في الجبر) اعلم ان محل الجبر اذا وجدت هذه الشروط ما لم يبين المشتري للحاضرين من التجار انه لا يشارك احدا منهم ومن شاء ان يزيد فليفعل والا فليس لهم جبره فهذا الشرط يزاد على الستة ومتى وجدت شروط الجبر لهم جبره ولو طال الامر حيث كان ما اشترى باقيا كما استظهره بعضهم وقيل يفصل فيه كالشفعة فلا جبر بعد السنة واشعر قول المصنف واجبر عليها الخ ان المشترى لا يجبر الحاضرين على مشاركتهم له وهو كذلك عند عدم تكلمهم واما ان حضروا السوم وقالوا له اشركنا فاجابهم بنعم او سكت فانهم يجبرون على مشاركته ان طلب كما انه يجبر على مشاركتهم ان طلبوا (قوله الداخل تحت التعريف) اى في قوله او على عمل الخ (قوله وجازت الشركه بالعمل) اى وتسمى شركة ابدان ايضا وهذا احد اقسام الشركة التى تقدمت لتنافى الدخول لانه تقدم شركة الاموال وتحتها اقسام اربعة المفاوضة والعنان والذمم والجبر وياتي خامس وهو المضاربة التي هى القراض (قوله ويجذف) هكذا بالجيم اى يقذف بالمقذاف (قوله بملك او اجارة الخ)

أوكان أحدهما يملك الآلة واستاجر صاحبه منه نصفها فان كانت الآلة من أحدهما دون الآخر لم يجز وأما لو أخرج كل منهما آلة ساوي الآخر فان أكرى كل منهما او اشتري نصف آلة صاحبه بنصف آلة الآخر جاز لانه صدق عليه الاشتراك فيها وان لم يحصل شيء من ذلك ففي الجواز والمنع قولان الاول لسحنون والثاني ظاهر المدونة لكن قال عياض ان وقع مضى ومثل للشركة في العمل بقوله (كطبيبين اشتركا في الدواء واغتفر التفاوت اليسير) في العمل مع كون الربح بينهما بالسوية ككون عمل أحدهما أقل من النصف قليلا وعمل الآخر أكثر منه قليلا أو كان عمل احدهما اكثر من الثلث قليلا وعمل الآخر أقل من الثلثين قليلا وقسما على الثلث والثلثين (ولزم كلا) من شركاء العمل (ماقبله صاحبه و) لزمه (ضمانه) اى ضمان ماقبله صاحبه بلا اذنه لانهما صارا كالرجل الواحد فمتى ضاع شيء من احدهما ضمناه معا (وان افترقا) فما قبلاه او احدهما حال الاجتماع فهو في ضمانهما وهذا اذا قبله في حضور صاحبه او غيبته القريبة كاليومين اوحال مرضه القريب اللذين يلغيان فان قبله في غيبته او مرضه الطويلين فانه لا يلزم صاحبه ضمانه ولا العمل معه كما قاله اللخمي والى ذلك اشار بقوله (و) اذا مرض احدهما اوغاب (الغى مرض كاليومين وغيبتهما) اى اليومين فما عمله الحاضر الصحيح شاركه فيه الغائب أو المريض ولزمه ماقبله فيهما وضمنه ان تلف (لا ان كثر) زمن المرض أو الغيبة عن كاليومين فلا يلغي عمله بل يختص باجرة عمله وانظر تمام الكلام في المتن وشراحه

﴿فصل﴾ في بيان اشياء يقضي بها عند التنازع بين شركاء وغيرهم (يقضى على شريك فيما) اى في شيء (لا ينقسم) بين الشركاء كحمام وفرن وحانوت وبرج وطاحون حصل به خلل واراد البعض ان يعمر وابى الآخر يعمر

اعلم أن صور الخلاف ثلاثة الاولى اخراج كل واحد آلة مساويا لآلة الآخر ولم يستاجر كل واحد نصف آلة صاحبه والثانية اخراج احدهما الآلة كلها من عنده واجر نصفها لصاحبه والثالثة اخراج كل آلة مساويه لآلة الآخر واجار كل منهما نصف آلته بنصف آلة صاحبه فالمعتمد في الصورة الاولى عدم الجواز وفي الاخيرتين الجواز وبقي ثلاث صور متفق على جوازها كون الآلة مملوكة لهما معا بشراء أو ارث أو اكترياها معا أو أخرج كل آلة وباع نصف آلته بنصف آلة صاحبه فقوله بملك أو اجارة هاتان الصورتان متفق على جوازهما (قوله أوكان أحدهما يملك الآلة الخ) هذه الصورة من محل الخلاف والمعتمد جوازها كما اقتصر عليه الشارح (قوله لم يجز) أى اتفاقا ان لم يكن من الآخر استئجار لنصفها (قوله جاز) أى في صور الكراء على الراجح وفي صورة الشراء اتفاقا (قوله اشتركا في الدواء) أى على التفصيل السابق وفاقا وخلافا ولا يقال حيث اشتركا في الدواء كانت شركة أموال لا أبدان وليس الكلام فيها لانا نقول الدواء تابع غير مقصود والمقصود انما هو التعاون على صنعة الطب (قوله واغتفر التفاوت اليسير) راجع لشركة العمل من حيث هي كما تقدم التنبيه عليه في قوله ولا يضر شرط التساوي ان تقاربا في العمل (قوله فلا يلغي عمله بل يختص باجرة عمله) اى والضمان عليه لان الموضوع أنه قبله وصاحبه غائب او مريض واما لو حدث المرض أو الغيبة بعد القبول فافاد حكمه الاصل بقوله يرجع باجرة مثل عمله على صاحبه والا فالاجرة الاصلية بينهما والضمان عليهما مثاله لو عاقدا شخصا على خياطة ثوب بعشرة فغاب أحدهما أو مرض كثيرا فخاطه الآخر فالعشرة بينهما ثم يقال ما مثل أجرة من خاطه فاذا قيل أربعة رجع على صاحبه باثنين مضمومين لخمسة فحاصله أنه يختص باربعة من العشرة ثم يقسمان الستة وهذا ظاهر في هذا ونحوه وأما في مثل العمل مياومة كبنائين ونجارين وحافرين فظاهر أنه يختص بجميع أجرة عمله انتهى (قوله وانظر تمام الكلام في المتن وشراحه) من ذلك لو كثرت مدة المرض أو السفر هل يلغي منها اليومان وهو ماقاله بعض القرويين أو لا يلغي منها شيء وهو ما نسبه أبو الحسن الصغير للخمي ومن ذلك لو مات أحد الحافرين في الركاز أو المعدن لم يستحق وارثه بقية العمل فيه بل يقطعه الامام لمن يشاء وبعضهم قيد عدم استحقاق الوارث بما اذا لم يبد النيل بعمل المورث والا استحقه الوارث والراجح عدم التقييد ومن ذلك النهي عن شركة الوجوه وهي بيع وجيه مال شخص خامل بجزء من ربحه فهي فاسدة للجهل بالاجرة وللغرر بالتدليس فعلى هذا تكون جملة اقسام الشركة سبعة

﴿فصل في بيان اشياء﴾ لما كانت هذه الاشياء تعم الشركاء وغيرهم عقد لها فصلا وخالف أصله (قوله وغيرهم) ومثل لغير الشركاء فيما سياتي بقوله كذي سفل ان وهي وبما بعد (قوله يقضى على شريك الخ) شمل كلام المصنف ما اذا كان ذلك العقار الذي لا ينقسم بعضه ملك وبعضه وقف وأبى الموقوف عليه أو الناظر من التعمير بعد أمر الحاكم له فانه يقضى عليه بالبيع على المعتمد خلافا لمن قال أنه لا يباع ويعمر طالب العمارة ويستوفي ماصرفه على الوقف من غلته وعلى الاول فيباع منه بقدر الاصلاح لا جميعه حيث لم يحتج له كذا في عب وكتبت النفراوي بطرته المعتمد أنه يباع الكل ولو كان ثمن البعض يكفي في العمارة دفعا لضرورة تكثير الشركاء كما صرح به المراغي اهـ نعم محل البيع اذا لم يكن للوقف ريع

(أن يعمر) الآبي مع من أراد التعمير (أو يبيع) لمن يعمر معه فان باعه لغير الشريك فلا شفعة فيه للشريك كما يأتي ان شاء الله تعالى
والمراد يقضي عليه بالبيع ان امتنع من التعمير فيامره الحاكم اولا بالتعمير بلا حكم فان امتنع قال له ان لم تعمر حكمنا عليك بالبيع فان
استمر على الامتناع حكم عليه بالبيع ولو كانت حصته يزيد ثمنها على التعمير وقيل يحكم عليه ببيع قدر ما يحصل به التعمير لان البيع الجبري انما
ابيح للضرورة فيقتصر على قدرها ورد بان دفع ضرر كثرة الشركاء انما يكون ببيع الكل وقيل ان كان غنيا جبره بالتعمير والا جبره على
البيع والكلام في غير العيون والآبار فان الآبي من التعمير لها لا يقضى عليه بالبيع بل يقال لصاحبه عمر ولك
جميع الماء ما لم يدفع لك
الآبي ما يخصه من النفقة
فان لم يدفع فالماء للمعمر ولو
زاد على ما انفق كذا في
المواق وقيل بل له من الماء
بقدر ما انفق (كذي سفل)
عليه بناء لغيره فانه يقضي
عليه (ان وهي) ان يعمر
او يبيع لمن يعمر لدفع ضرر
الاعلى ولو كان الاسفل
وقفا حيث لا ريع له يعمر
منه ولم يمكن استئجاره بشيء
يعمر به ولكن لا يباع من
الوقف الا بقدر التعمير
(وعليه) اى على ذي السفل
(التعليق) اى تعليق الاعلى
بالجوائز والسمار حتى يفرغ
من اصلاحه لان التعليق
بمنزلة البناء والبناء على ذي
الاسفل هذا هو المذهب
وقيل التعليق على رب العلو
فلو سقط الاعلى فهدم الاسفل
اجبر رب الاسفل على
البناء او البيع لمن يبني ليبني
رب العلو علوه (و) عليه
ايضا (السقف) الساتر
لسفله اذ الاسفل لا يسمي
بيتا الا بالسقف ولذا كان يقضي له به عند التنازع (و) عليه أيضا (كنس
المرحاض) الذي يلقي فيه رب العلو سقطاته (الا لعرف) بينهم من أنه عليهما أو على الجماجم فيعمل به وقيل الكنس على الجميع بقدر
الجماجم واستظهر ولو ماتت دابة بسوق أو بيت غير ربها فهل اخراجها على رب الدار لزوال ملك ربها عنها أو على ربها لان له أخذ
جلدها ليدبغه ولحمها الكلابه استظهر الثاني (لا سلم) يرقى عليه رب العلو فليس على ذي الاسفل بل على ذي الاعلى كالبلاط
الذي فوق سقف الاسفل (و) قضى (بالدابة) عند التنازع فيها (للراكب لا) لقائد (متعلق بلجام) ولا لسائق (الا
لقرينة أو عرف) فيعمل بذلك كما يقع في مصر كثيرا

يعمر منه ولم يوجد من يستاجره سنين فيدفع الاجرة معجلة ليعمر بها والا فلا يباع انتهى من حاشية
الاصل (قوله ان يعمر) ان وما دخلت عليه في تاويل مصدر مجرور بحرف جر محذوف متعلق بيقضى
ونائب فاعله قوله على شريك فينحل المعنى يقضى على شريك بالتعمير أو البيع (قوله لمن يعمر معه) أى
لشخص آخر يعمره فان ابى المشترى من التعمير قضى عليه بمثل ما قضى به على الاول وهكذا (قوله كما
ياتي ان شاء الله تعالى) أى في بابها (قوله والمراد يقضي عليه بالبيع) جواب عما يقال ظاهر المصنف ان
الحاكم يقول للشريك الممتنع من التعمير من اول الامر حكمت عليك بان تعمر او تبيع وليس كذلك
اذ الحكم انما يكون بمعين وهو اذا قال له حكمت عليك ان تعمر او تبيع لم يكن المحكوم به معينا بل الحاكم
يامره اولا بالعمارة الى آخر ما قاله الشارح (قوله ولو كانت حصته يزيد ثمنها على التعمير) هذا هو المعتمد
ولو كان في الوقف كما للنفراوي دفعا لضرورة تكثير الشركاء (قوله جبره بالتعمير) أى حكم عليه به
فضمن جبر معنى حكم فعداه بالباء (قوله لا يقضى عليه بالبيع الخ) أي سواء كان على العيون والآبار
زرع او شجر أم لا (قوله كذا في المواق) اى نقلا عن ابن القاسم وقال ابن نافع محل جبر الشريك ان
كان على البئر أو العين زرع او شجر فيه ثمر مؤبر وقد ضعفه ابن رشد ورجح ما قاله ابن القاسم (قوله
ولكن لا يباع من الوقف الا بقدر التعمير) اى في هذه المسئلة لان علة دفع تكثير الشركاء منفية هنا
والحاصل انه استثني من عدم جواز بيع الوقف خمس مسائل هذه والتي قبلها وبيع العقار الوقف
لتوسعة المسجد والطريق والمقبرة اذا كانت الحاجة داعية لتوسيع ما ذكر (قوله فلو سقط الاعلى فهدم
الاسفل الخ) اى ولا ضمان على صاحب الاعلى الا بشرط الانذار عند حاكم ومضى مدة يتمكن فيها
من الاصلاح وكذلك العكس كما اذا وهي الاسفل وخيف بانهدامه انهدام الاعلى فان صاحب الاسفل
لا يضمن هدم الاعلى الا بتلك الشروط (قوله وعليه ايضا السقف) اى كما نقله ابو الحسن عن ابي محمد
صالح (قوله الذي يلقي فيه رب العلو الخ) اى سواء كان فمه اعلى او اسفل (قوله الا لعرف بينهم) اى وهذا
قول ابن القاسم واشهب وهو المشهور من المذهب (قوله وقيل الكنس على الجميع) اى وهو قول
اصبغ واختلف في كنس كنف الدار المكتراة فقيل على ربها وقيل على المكتري وكل هذا ما لم يجر
العرف بشيء والا عمل به وعرف مصر انه على رب الدار واما طين المطر الذي ينزل في الاسواق ويضر
بالمارين فلا يجب على أرباب الحوانيت كنسه لانه ليس من فعلهم ما لم يجمعه أرباب الحوانيت أو أهل
البيوت في وسط السوق وأضر بالمارة فانه يجب عليهم كنسه وهل على المكتري للحوانيت والبيوت أو
على الملاك قال البرزلي وعندي انه يخرج على كنس مرحاض الدار المكتراة (قوله استظهر الثاني) أى
استظهره ابن ناجي وغيره كذا في بن (قوله كالبلاط) أي وأما ما يوضع تحت البلاط من تراب أو طين

اوحبس فعلى صاحب الاسفل حكم السقف (قوله من دواب المكارى) اى فان مصر رب الحمار يسوقه او يقوده فاذا تنازع مع الراكب ولا بينة لواحد قضى للسائق او القائد (قوله وان اقام احدهم الخ) صورتها ثلاثة مشتركون فى بيت فيه رحى معدة للكراء ثم انها خربت واحتاجت للاصلاح فاقامها احدهم بعد ان ابيا من الاصلاح ومن الاذن له فيه وقبل ان يقضى عليهم بالعمارة او البيع فالمشهور ان الغلة الحاصلة لهم بالسوية بعد ان يستوفى منها ما انفقه عليها فى عمارتها الا ان يعطوه النفقة والا فيساويهم من اول الامر ومقابل المشهور ماروى عن ابن القاسم ان الغلة كلها لمن عمر وعليه لشركائه كراء المثل على تقدير ان لو اكتريت لمن يعمر واستشكل الاول بان استيفاء ما انفقه من الغلة فيه ضرر عليه لانه دفع جملة واخذ مفرقا واجيب بانه هو الذي ادخل نفسه في ذلك اذ لو شاء لرفعهما للحاكم فيجبرهما على الاصلاح او البيع ممن يصلح (قوله او عمروها ساكتان) اعلم ان فروع هذه المسئلة سبعة الاول ما اذا استاذنهما فى العمارة وابيا واستمرا على المنع الى تمام العمارة والحكم انه يرجع بما عمر فى الغلة والثاني ان يستاذنهما فيسكتا ثم يابيا حال العمارة والثالث عكسه وهو ان يستاذنهما فيابيا ثم يسكتا عند رؤيتهما للعمارة والحكم فى هذين الرجوع فى الغلة كالاول والرابع ان يعمر قبل علم اصحابه ولم يطلعوا على العمارة الا بعد تمامها سواء رضوا بما فعل اولا والحكم فى هذه ان يرجع بما انفقه فى ذمتهم لقيامه عنهم بما لا بد منه لهم والخامس ان يعمر باذنهم ولم يحصل منهم ما ينافى الاذن حتى تمت العمارة والسادس ان يسكتوا حين العمارة عالمين بها سواء استاذنهم ام لا وحكمهما كالتي قبلهما والسابع ان ياذنوا له فى العمارة ثم يمنعاه بعد ذلك فان كان المنع قبل شراء المؤن التى يعمر بها ثم عمر فانه يرجع فى الغلة وان كان بعد شراء المؤن رجع عليهم في ذمتهم ولا عبرة بمنعهم له ﴿تنبيه﴾ يقضى بالاذن فى دخول جاره فى بيته لاصلاح جدار من جهته ونحوه كغرز خشبة او اخذ ثوب سقط او دابة دخلت ويقضي ايضا بقسمة الجدار ان طلبت وصفة القسمة عند ابن القاسم ان يقسم طولا من المشرق الى المغرب مثلا فاذا كان طوله عشرين ذراعا من المشرق الى المغرب في عرض شبرين مثلا أخذ كل واحد عشرة اذرع بالقرعة ولا يقسم عرضا بان ياخذ كل واحد منهما شبرا من الجانب الذى يليه بطول العشرين ذراعا بان يشق نصفه كما رأى عيسى بن دينار فان ذلك فساد ان كان بالقرعة واما بالتراضى فيجوز طولا او عرضا اذا تراضوا على ان كل واحد ياخذ نصيبه من جهته ويقضى على الجار ايضا باعادة جداره الساتر لغيره ان هدمه ضررا الا لاصلاح او هدم بنفسه فلا يقضى على صاحبه باعادته ويقال للجار استر على نفسك ان شئت (قوله وقضى بهدم بناء فى طريق) اى نافذة اولا ما لم تكن اصلها ملكا له بان كانت دار له وانهدمت وصارت طريقا فله البناء ولا يهدم وقيده بعضهم بما اذا لم يطل الزمان حتى يظن اعراضه عنها فليس له فيها كلام (قوله باعة بافنية دور) حاصله انه يقضي بجلوس الباعة بافنية الدور بشروط اربعة ان خف الجلوس ولا يضر بالمارة لاتساع الطريق وان تكون الطريق نافذة وان يكون جلوسهم للبيع وباعة اصله بيعة بفتح الياء جمع بائع كحاكة وحائك وصاغة وصائغ تحركت الياء وانفتح ما قبلها قلبت ألفا وفناء المسجد كفناء الدور والراجح جواز كراء الافنية سواء كانت لدور او حوانيت فيجوز لصاحب الدار والحانوت اخذ الاجرة من الباعة الذين يجلسون كثيرا فى فناء داره او حانوته (قوله كمسجد) الظاهر ان المراد به المكان المعد للطاعة المباح ليشمل عرفة ومني ومزدلفة فحكمها حكم المسجد فى التفصيل فان قلت ما الفرق بين المسجد والسوق حيث قلتم فى المسجد يقضى به للسابق ما لم يعتده غيره وفى السوق يقضى به للسابق ولو اشتهر به غيره مع ان كلا مباح ولكل مسلم فيه حق قلت الفرق ان المسجد وما فى معناه مباح مرغب فيه بمدح التعلق به فيه يتنافس المتنافسون فذلك قيد

من دواب المكاري ونحوها (وان أقام أحدهم) أى أحد شركاء فى بيت فيه روحي للطحن فيها بالكراء وقد تعطلت (رحي) أى عمرها أحدهم (اذا أبيا) اى شريكاه من تعميرها معه قبل حكم حاكم عليهما بالبيع أو التعمير (فالغلة) الحاصلة من تلك الرحى بعد تعميرها (لهم) أي للثلاثة (بعد أن يستوفى) المعمر (منها) أى من غلتها (ما أنفق) على عمارتها (والا) يابيا بل أذناه فى العمارة أو عمروها ساكتان (ففى) أى فالرجوع عليهما فى (الذمة) لا فى الغلة الحاصلة منها (و) قضى (بهدم بناء فى طريق) يمر فيها الناس (ولو لم يضر) بالمارين اذ لا حق له في ذلك مع كون البناء المذكور شانه الضرر وقد كثر ذلك في مصر فكل من بنى أو جدد له بيتا زحف ببنائه أو بحانوته بسكة المسلمين حتى صارت الطرق ضيقة تضر بالناس كما هو مشاهد (و) قضى (بجلوس باعة بافنية دور لبيع خف) لا ان كثر لما فيه من الضرر واحترز بقوله لبيع من جلوسهم للتحدث ونحوه فانهم يقامون (و) قضى (للسابق) من الباعة للافنية ان نازعه فيه غيره ولو اشتهر به ذلك الغير (كمسجد)

فانه يقضى للسابق بمكان فيه (الا أن يعتاده) فى الجلوس (غيره) اى غير السابق فى ذلك المكان لتعليم علم أو اقراء أو فتوى فانه يقضى له به وقيل لا يقضى بل يامر غيره بالقيام منه له بغير الزام (و) قضى على جار (بسد كوة) بفتح الكاف وضمها أى طاقة (حدثت) وأشرفت على الجار وأما القديمة فلا يقضى بسدها ويقال للجار استر على نفسك ان شئت وكذا ان كانت عالية لا يمكن التطلع على الجار منها الا بصعود على سلم والمنقول عن ابن القاسم وبه القضاء ان من حدث عليه ضرر من فتح كوة أو غيرها وسكت عشر سنين بلا عذر فلا مقال له بعد ذلك (و) اذا قضى بسدها (لا يكفى سد خلفها) مع بقائها على ماهي عليه لانه ذريعة فى المستقبل لادعاء قدمها ولارادة فتحها بل لا بد من سدها من أصلها وازالة ما يدل عليها من عتبة أو خشبة ونحوهما (و) قضى (بمنع دخان كحمام) وفرن ومطبخ وقمين (و) بمنع (رائحة كريهة كدبغ) ورائحة مذبح ومسمط والمراد الحادث من ذلك لا القديم (و) بمنع

(مضر بجدار) حدث كمدق وطاحون وبئر وغرس شجر (و) منع احداث (اصطبل) لما فيه من ضرر رائحة الزبل بالجدار وصوت الدواب (و) بمنع (حانوت قبالة باب ولو بسكة نفذت) على الاصوب لان الحانوت أشد ضررا من فتح الباب لملازمة الجلوس به ومحل المنع فيما ذكر (ان حدثت) لا ان كانت قديمة (و) قضى (بقطع ما اضر من) أغصان (شجرة بجدار) لجاره (مطلقا) حدثت او كانت قديمة واما الشجرة نفسها قال ابن رشد فلا سبيل لقلعها اذا كانت قديمة أي لان الكلام فى اغصانها المنتشرة على جدار الجار فهل يقطع ولو كانت قديمة وهو المعتمد أولا يقضى بقطعه الا اذا احدثت وهو قول ابن الماجشون (لا) يقضى بمنع بناء (مانع ضوء وشمس وريح الا لاندر) اي جرين ومثل الاندر طاحون الريح اذا احدث ما يمنع الريح عنها فيقضي بمنعه (و) لا يقضى بمنع (علو بناء) على بناء جاره الا ان يكون ذميا بجار مسلم فيمنع (ومنع) الجار اذا علا بناءه (من الضرر) كالتطلع على جاره بالاشراف من العلو الذى بناه (ولا) يقضي بمنع (صوت كمد) وهو دق القماش لتحسينه (ونحوه) كحداد ونجار وصائغ لخفة ذلك ولذلك قال بعضهم هذا مالم يشتد ويدم والا منع (و) لا من احداث (باب بسكة نفذت) ولو لم تكن السكة واسعة على المعتمد وسواء نكب عن باب جاره اولم ينكب لان شان النافذة عدم فتح ابواب بيوتها فلاضرر فى احداث باب قبالة باب جاره (كغيرها) اي غير النافذة (ان نكب) اى بوعد عن باب جاره اى لم يكن مقابلا له بحيث لو فتح لم يشرف منه على ما فى دار جاره والا منع (و) لا يمنع من احداث (روشن) وهو الجناح الذي يخرج بجهة السكة فى علو الحائط لتوسعة العلو (و) لا يمنع من احداث (ساباط) سقف فى السكة (لمن له الجانبان) اي بيت قبالة بيته والسكة بينهما (ولو بغير) السكة (النافذة) على المعتمد فلا يتوقف الاحداث على اذن بقية اهل الزقاق ومشى الشيخ على

القضاء فيه للسابق بعدم اعتياده للغير والسوق وان كان مباحا للجلوس فيه فانما هو عند الضرورات فلا تتنافس فيه العقلاء ولذلك ورد ان خير البقاع المساجد وشرها الاسواق (قوله فانه يقضى للسابق) وانظر هل يكفى السبق بالفرش فيه اولا بد ان يكون بذاته والسبق بالفرش تحجير لا يجوز ذكر ح فيه خلافا (قوله الا ان يعتاده) اي لما في صحيح مسلم عنه صلى الله عليه وسلم قال اذا قام احدكم من مجلسه ثم رجع اليه فهو احق به (قوله وقيل لا يقضى) المعتمد القضاء المشتهر (قوله وكذا ان كانت عالية) مثل العلو ما اذا كان يتراءى منها المزارع والحيوانات فمحل السد ان كان يتطلع منها على الحريم او ما في معناه (قوله لا يكفى سد خلفها) المناسب تقدير الفاء لوقوعها فى جواب اذا (قوله بمنع دخان كحمام) اى بمنع احداث ذي دخان تتضرر الجيران بسببه وقوله وبمنع رائحة اي وقضي بمنع احداث ذى رائحة كريهة (قوله كدبغ) اى مدبغة والمذبح المحل المعد للذبح والمسمط هو الاناء الذي يسمط فيه السقط لازالة ما فيه من الاقذار ومثل المسمط المصلق وهو الاناء الذى يطبخ فيه السقط ويمنع الشخص من تنفيض الحصر ونحوها على باب داره اذا اضر الغبار بالمارة ولا حجة له انما فعله على باب داره قاله ابن حبيب (قوله وبمنع مضر بجدار) اى واما اذا كان الصوت فقط ولا يضر بالجدار فلا يمنع كما ياتي (قوله ويمنع احداث اصطبل) اعترض بان هذا مستغني عنه لانه اذا كان لمنع الرائحة فهو داخل فى قوله ورائحة كريهة وان كان للضرر بالجدار فهو داخل فيما قبله وان كان للتاذى بالصوت فهو لا يقتضى منع الاحداث كما ياتي في قوله ولا صوت كمد ونحوه واجيب بان العلة فى منع احداثه الرائحة وضرر الجدار لكن المصنف اراد التنصيص على عين المسائل (قوله ولو بسكة نفذت) اي خلافا لابن غازى من التقييد بالسكة الغير النافذة (قوله لا يقضى بمنع بناء مانع الخ) هذا هو المشهور ومقابله ما رواه ابن دينار عن ابن نافع انه يمنع من مانع الضوء والشمس والريح (قوله الا ان يكون ذميا) واختلف هل يمنع من مساواته للمسلم اولا ﴿تنبيه﴾ كما لا يمنع الشخص المسلم من علو بنائه على بناء جاره لا يمنع من احداث ماينقص الغلة اتفاقا كاحداث فرن قرب فرن او حمام قرب حمام او طاحون قرب طاحون كما في ح (قوله ولذا قال بعضهم) اى وهو المواق فانه قال ومحل عدم المنع مالم يشتد ويدم والا منع من ذلك (قوله ولا يمنع من احداث روشن الخ) حاصله ان المعتمد فى الروشن والساباط جواز احداثهما مطلقا كانت السكة

التفصيل بين النافذة وغيرها تبعا للجماعة من اهل المذهب ورجح ايضاو محل جواز الروشن والساباط مالم يضر بالمارة فى النافذة وغيرها بان رفعا رفعا بينا عن رؤس الناس والابل المحملة والا منعا ولذا قال (الاضرر بالمارة و) لا يمنع من (صعود نخلة) لاخذ ثمرها او تقليمها (وانذر) الراقي عليها وجوبا وقيل ندبا (بطلوعه) عليها ليستتر الجار (بخلاف المنارة) التي يشرف من صعد عليها للاذان على الجار فانه يمنع (ولو) كانت المنارة (قديمة) لان الاذان يتكرر بخلاف النخلة فان الصعود عليها نادر (وندب) للجار (تمكين جار) له (من غرز خشب فى جدار) لانه من المعروف ومكارم الاخلاق (و) ندب للانسان (ارفاق) لغيره من جار او قريب او اجنبي ويتاكد فى القريب والجار قال تعالى وبالوالدين احسانا وبذى القربى واليتامى والمساكين والجار ذى القربى والجار الجنب والصاحب بالجنب وابن السبيل وماملكت ايمانكم (بماء) لشرب او غيره (وماعون) كاناء وفاس وسكين

نافذة أو غير نافذة ولا يحتاج لاذن أحد حيث رفع عن رؤس الركبان رفعا بينا ولم يضر بضوء المارة (قوله تبعا للجماعة) قال ابن غازي التفصيل بين النافذة وغيرها لابي عمران ونقله عن المتيطى وعليه اقتصر ابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هرون (قوله بخلاف المنارة) محل منع الصعود عليها مالم يجعل لها سائر من كل جهة يمنع من الاطلاع على الجيران ومالم يكن الصاعد أعمي كما عندنا بمصر (قوله تمكين جاره من غرز خشب) أي لما فى الموطا لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة فى جداره رواه ابن وهب خشبة بالافراد ورواه بعضهم بصيغة الجمع حمل مالك ذلك على الندب وحمله الشافعي وأحمد على الوجوب واختلف هل لجار المسجد غرز خشبة في حائطه وبه افتي ابن عتاب نقلا له عن الشيوخ او ليس له ذلك وبه قال ابن ناجى (قوله وبالوالدين احسانا) أى وأحسنوا بالوالدين احسانا وانما قرن بر الوالدين بعبادته وتوحيده لتاكد حقهما على الولد عن أبي هريرة قال جاء رجل الى رسول الله ﷺ فقال يارسول الله من أحق الناس بحسن صحابتي قال أمك قال ثم من قال ثم أمك قال ثم من قال ثم أمك ثم اباك ثم أدناك فادناك وفى رواية عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول رغم أنفه رغم أنفه قيل من يارسول الله قال من أدرك والديه عنده الكبر أو أحدهما لم يدخل الجنة (قوله وبذى القربي) أى واحسنوا الى ذوى القربي وهم ذوو رحمه من قبل أبيه او امه عن أنس بن مالك قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من سره أن يبسط له فى رزقه وينسأ له فى أثره فليصل رحمه ومعنى ينسأ له فى أثره يؤخر له فى أجله (قوله واليتامى والمساكين) اى وأحسنوا الى من ذكروا انما أمر بالاحسان اليهم لان اليتيم مخصوص بنوعين من العجز الصغر وعدم النفقة والمسكين هو الذى ركبه ذل الفاقة والفقر فتمسكن لذلك وفي الحديث انا وكافل اليتيم فى الجنة هكذا واشار بالسبابة والوسطى وفرج بينهما شيا وعن ابي هريرة قال قال رسول الله ﷺ الساعى على الارملة والمسكين كالمجاهد فى سبيل الله واحسبه قال وكالقائم الذي لا يفتر وكالصائم الذى لا يفطر (قوله والجار ذى القربى) اي واحسنوا الى الجار الذى قرب جواره منكم وقيل الجار ذو القربى هو القريب (قوله والجار الجنب) اى الذى بعد جواره عنك او هو الاجنبي الذي ليس بينك وبينه قرابة عن ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ مازال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه وعن عائشة قالت قلت يارسول الله لى جاران فالى ايهما اهدي قال الى اقربهما بابا اليك وعن ابى ذر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ياباذر اذا طبخت مرقة فاكثر ماءه وتعاهد جيرانك وفى رواية قال اوصانى خليلي صلى الله عليه وسلم قال اذا طبخت مرقا فاكثر ماءه ثم انظر الى اهل بيت من جيرانك فاصبهم منها بمعروف وقال رسول الله ﷺ يانساء المؤمنات لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة معناه ولو ان تهدى لها الشيء الحقير الذى هو كظلف الشاة (قوله والصاحب بالجنب) قال ابن عباس هو الرفيق في السفر وقيل هى المراة تكون معك الى جنبك وقيل هو الذى يصحبك رجاء نفعك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خير الاصحاب عند الله خيرهم لصاحبه وخير الجيران عند الله خيرهم لجاره (قوله وابن السبيل) يعني المسافر المجتاز بك الذى قد انقطع به وقال الاكثرون المراد بابن السبيل الضيف يمر بك فتكرمه وتحسن اليه قال ﷺ من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته قدم قالوا وما جائزته يارسول الله قال يومه وليلته والضيافة ثلاثة ايام فما كان وراء ذلك فهو صدقة عليه زاد فى رواية ولا يحل لرجل ان يقيم عند اخيه حتي يؤثمه قالوا يارسول الله كيف يؤثمه قال يقيم عنده ولا شيء له يقريه به اه وقيل معنى الجائزة الزاد الذي يعطيه له بعد الضيافة اى فيقرى الضيف ثلاثة ايام ثم يعطيه ما يجوز به من منهل الى منهل (قوله وماملكت ايمانكم) يعني المماليك والاحسان اليهم ان لا يكلفهم مالا يطيقون ولا يؤذيهم بالكلام الخشن وان يعطيهم من الطعام والكسوة بقدر الكفاية عن

(و) ندب (اعانة فى مهم) كموت وعرس وسفر (و) ندب (فتح باب لمرور) فى دار لها بابان وأراد الجار أن يرتفق الدار بدخوله من باب ليخرج من الآخر لحاجة ولا ضرر على رب الدار ﴿فصل﴾ فى المزارعة واحكامها * (المزارعة الشركة فى الزرع) ويقال الشركة فى الحرث وبه عبر اللخمي وعقدها غير لازم قبل البذر ونحوه (ولزمت بالبذر ونحوه) والبذر القاء الحب على الارض لينبت ومثل البذر وضع الزريعة بالارض مما لا بذر لحبه كالبصل والقصب وهذا هو المراد بنحوه وليس المراد بالنحو قلب الارض وحرثها فانهم صرحوا ان الراجح انها لا تلزم بالعمل قبل البذر ولو كان له بال والشيخ رحمه الله اطلق البذر على ما يعم وضع الشتل ونحوه بالارض لا خصوص الحب وقيل أن قلب الارض يوجب اللزوم وقيل انها تلزم بالعقد كشركة المال والراجح ما ذكرناه (فلكل) من الشريكين أو الشركاء (فسخها قبله) أى البذر فلو بذر البعض فالنقل عن ابن القاسم فى المدونة انه ان بذر البعض لزم العقد فيما بذر ولكل الفسخ فيما بقى وظاهره قل ما بذر او كثر فالتنظير الواقع هنا قصور لوجود النص فقوله قبله أي ولو حصل كبير عمل قال ابن رشد وكذلك ان كانا قد قلبا الارض ولم يزرعاها بعد لم يلزم الآبي منها ان يزرعها معه اهـ واعلم انهما ان تساويا فى الارض والعمل والآلة والزريعة جازت اتفاقا وان اختص احدهما بالبذر والآخر بالارض فسدت اتفاقا لاشتمالها على كراء الارض بما يخرج منها وما عدا هذين الوجهين مختلف فيه وسيأتي بيان الراجح هذا هو النقل فقول من قال انه قيل بالمنع مطلقا اي ولو وجدت الشروط الآتية فيه نظر الا أن يحمل كلامه على ما عدا صورة التساوى المتقدمة ثم أشار لشروط صحتها بقوله (وصحت) المزارعة بشروط ثلاثة اولها قوله (ان سلما) أى الشريكان (من كراء الارض بممنوع) اى باجر ممنوع كراؤها به وهو الطعام ولو لم تنبته الارض كعسل وما تنبته ولو غير طعام كقطن وكتان الا الخشب كما يأتي فى الاجارة ولما كان هذا الشرط لا يخص المزارعة بل هو عام فيها وفى غيرها فسره بشىء خاص بها بقوله (بان لا يقابلها بذر) كلا او بعضا من غير ربها فلو قابلها بذر كان يكون البذر من احدهما والارض للاخر فسدت كما سيأتى والثاني قوله (ودخلا على ان الربح) بينهما (بنسبة المخرج) بفتح الراء اي ما اخرجه كل منهما كان يكون كراء الارض مائة وكراء العمل من بقر او غيره سوى البذر مائة ودخلا على ان الربح مناصفة او اخرج احدهما ما يساوى خمسين واخرج الآخر ما يساوى مائة ودخلا على ان لصاحب المائة من الربح الثلثين ولصاحب الخمسين الثلث وهكذا فان دخلا فى الاول على الثلث والثلثين وفي الثانى على المناصفة فسدت (وجاز التبرع) من احدهما الاخر بالزيادة من عمل او الربح

علي بن أبي طالب قال كان آخر كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم اتقوا الله فيما ملكت ايمانكم وفى الحديث أيضا هم اخوانكم وخولكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما ياكل وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم فاعينوهم اهـ ملخصا من الخازن (قوله وندب اعانة) أى لاى مسلم لما فى الحديث الله فى عون العبد ما دام العبد في عون أخيه (قوله ولا ضرر على رب الدار) الجملة حالية أى فمحل ندب تمكينه من المرور ان لم يكن عليه ضرر والا فلا يؤمر بذلك ﴿فصل فى المزارعة﴾ لما كانت شركة المزارعة قسما من الشركة ناسب ان يعقبها لها وانما أفردها بترجمة لمزيد احكام وشروط تخصها والا فهي ان تدرج في الشركة (قوله المزارعة الخ) ماخوذة من الزرع وهو ما تنبته الارض لقوله تعالى افرايتم ما تحرثون أأنتم تزرعونه ام نحن الزارعون وصيغة المفاعلة شانها ان تكون من اثنين يفعل كل منهما بصاحبه مثل ما يفعل الآخر به مثل المضاربة ويتصور هذا فى بعض الصور وهو اذا كان العمل من كل والبذر عليهما او طردت فى الباقى (قوله وعقدها غير لازم قبل البذر) أي بخلاف شركة الاموال فانها تلزم بالصيغة على المعتمد كما مر وهذا مذهب ابن القاسم (قوله بوضع الشتل) أى كشتل البصل والخس والارز وقوله ونحوه أى كعقل القصب والشجر (قوله وقيل انها تلزم بالعقد) هذا قول ابن الماجشون وسحنون وانما وقع هذا الاختلاف فى المزارعة لانها شركة عمل واجارة فمن غلب العمل قال غير لازمة بالعقد وشرط فيها التكافؤ والاعتدال الا أن يتطوع احدهما بزيادة بعد العقد ومن غلب الاجارة قال هى لازمة بالعقد واجاز فيها التفاضل وعدم التكافؤ وقيل انها تلزم بالعقد اذا انضم له عمل وهو الذى أفاده بقوله وقيل ان قلب الارض يوجب اللزوم فجملة الاقوال ثلاثة (قوله فالتنظير الواقع هنا) أى من الاجهورى (قوله جازت اتفاقا) أى كما فى التوضيح ومراده اتفاق اهل المذهب فان ابا حنيفة يقول بمنعها مطلقا وان خالفه صاحباه (قوله لاشتمالها على كراء الارض بما يخرج منها) أي الا على قول الداودى والاصيلى ويحيى بن يحيى بجواز كراء الارض بما يخرج منها (قوله فقول من قال الخ) القائل بالمنع مطلقا عب (قوله الا ان يحمل كلامه الخ) اى او يحمل على قول ابي حنيفة كما تقدم (قوله من كراء الارض بممنوع) اى فان لم يسلما منعت وقالت الشافعية محل منع كراء الارض بما يخرج منها اذا اشترط الاخذ من عين ما يخرج من خصوص تلك البقعة صرحوا ولم يكتفوا بالجنس وهى فسيحة (قوله كعسل) اى للنحل (قوله كقطن وكتان) اي وحلفاء

(بعد اللزوم) أى بعد لزوم الشركة بالبذر بعد العقد الصحيح والشرط الثالث قوله (وتماثل البذر) منهما ان اخرجاه من عندهما كما لو كانت الارض بينهما واخرج كل منهما مناب به في البذر فلا بد من تماثلهما (نوعا) كقمح أو شعير او فول (لا) ان اختلفا (كقمح) من احدهما (وشعير) او فول من الآخر ومن التماثيل ان يخرج كل منهما منابه فولا مثلا ومنا به قمحا بان يخرجا معا اردب فول يزرع على جهة واردب قمح يزرع في جهة اخري فانه صحيح فان اخرج أحدهما من البذر غير ما أخرجه الآخر فسدت ولكل ما أنبته بذره ويتراجعان في الاكرياء والشيخ لم يذكر هذا الشرط فلعله يرى انه لا يشترط وتصح الشركة في ذلك وهو قول الا انه يرده ان الشيخ اشترط خلط البذرين ولو حكما ولا يتاتي خلط في النوعين فالظاهر انه اكتفى بذكر الخلط عن تماثلهما ثم ان مذهب مالك وابن القاسم انه لا يشترط خلط البذرين حقيقة ولا حكما بل اذا اخرج كل منهما بذره وبذره في جهة فالشركة صحيحة وهو الراجح الذي به الفتوى وليس لابن القاسم قول باشتراطه خلافا لما في بعض الشراح وانما القولان لسحنون وقوله باشتراطه ضعيف لا يعول عليه فكان على الشيخ تركه ولا يتم تفريعه

بقوله فان لم ينبت بذر أحدهما وعلم انه الا على مذهب مالك وابن القاسم فعلم ان الشروط ثلاثة فقط وبعضهم اقتصر على الاولين فقط ثم مثل لما استوفى الشروط بخمسة مسائل فقال (كان تساويا) اوتساووا ان كانوا اكثر (في الجميع) بان تكون الارض بينهما والعمل بينهما والآلة كذلك بكراء اوملك منهما اومن احدهما وهذه مما لا خلاف في جوازها كما تقدم (او قابل البذر) من احدهما عمل من الآخر والارض بينهما (او) قابل (الارض) من احدهما عمل من الآخر والبذر بينهما (أوهما) اي قابل البذر والارض معا من احدهما (عمل) من الاخر فهذه الثلاثة جائزة ايضا كالاولى لانه لم يقابل الارض بذر فيها ولا بد من بقية الشروط بان يدخلا على ان الربح بينهما على حسب ما اخرج كل وان يماثل البذران في المسئلة الثالثة وهي ما اذا قابل الارض عمل وكان البذر بينهما وتقدم ان التبرع بزيادة عمل اوربح بعد لزومها مغتفر فقوله عمل راجع للثلاثة مسائل قبله (او) كان (لاحدهما الجميع) الارض والبذر والآلة من حيوان وغيره (الا عمل اليد فقط) من حرث وتنقية وحصد ودرس وهي جائزة بشرط زائد على ما تقدم اشار له بقوله (ان عقدا بلفظ الشركة) على ان للعامل جزأ من الخمس اوغيره وتسمى مسئلة الخماس (لا) ان عقدا بلفظ (الاجارة) لانها اجارة باجر مجهول وهي فاسدة (او اطلقا) اى لم يقيدا بلفظ شركة او اجارة (فتفسد) ايضا لحمل الاطلاق على الاجارة عند ابن القاسم وحمله سحنون على الشركة فاجازها وصرح بالفساد وان علم من النفي لاجل ان يشبه فيه قوله ((كالغاء ارض لها بال) من احدها (وتساويا في غيرها) من بذر وعمل وآلة فتفسد لعدم التساوي مع الغاء الارض فان دفع لربها نصف كرائها جاز لعدم التفاوت فان كانت الارض لا بال لها جاز كما في المدونة لان ما لا بال له كالعدم (او لاحدهما ارض ولو رخيصة) لا بال لها (وعمل) ومن الآخر البذر ففاسدة

وحشيش واما البوص الفارسي والعود القاقلي والصندل والشب والكبريت ونحوها من المعادن فيجوز كراؤها بها لانها ملحقة بالخشب كما في فتاوى الاجهوري وشب (قوله بعد اللزوم) أى واما قبله فمفسد ولو صرحوا بانه تبرع (قوله ان الشيخ اشترط خلط البذرين ولو حكما) أى وهو احد قولي سحنون قال وهذا الشرط لسحنون وسياتي ذلك (قوله فعلم ان الشروط ثلاثة) أي وهي سلامتها من كراء الارض بممنوع والتساوي في الربح ان ياخذ كل واحد قدر ما أخرج وتماثل البذرين (قوله وبعضهم اقتصر على الاولين فقط) أى وهو الذي اقتصر عليه ابن شاس وابو الحسن كما قال بن (قوله بخمسة مسائل المناسب حذف التاء (قوله كان تساويا او تساووا) أي ودخلوا على ان كل واحد ياخذ من الربح بقدر ما أخرج والا فلا تجوز كما مر للدخول على التفاوت في الربح (قوله أو من احدهما) أى ملك من احدهما وكراء من الآخر (قوله عمل من الآخر) المراد به الحرث وما في معناه كعزق الارض لا السقي والحصاد والدراس لانه مجهول فمتى شرط عليه فسدت الشركة والعرف كالشرط وليس للعامل عند شرط هذا الزائد الا أجرة عمله وأما لو تطوع بزائد عن الحرث وما في معناه بعد العقد فذلك جائز وما ذكرناه من عدم جواز اشتراط الحصاد والدراس وما معهما هو قول سحنون وصححه ابن الحاجب والتونسي وعن ابن القاسم المراد بالعمل الحرث والحصاد والدراس فيجوز اشتراطها على العامل كما يؤخذ من بن (قوله راجع للثلاثة مسائل) المناسب حذف التاء (قوله وحصد ودرس) هذا مرور على قول ابن القاسم المتقدم (لا ان عقدا بلفظ الاجارة) شروع في ذكر المسائل الفاسدة (قوله او اطلقا) اى او عقد بالاطلاق فهو عطف على الاجارة باعتبار المعنى فلا يقال ان فيه عطف الفعل على الاسم الغير المشابه للفعل (قوله على الاجارة) اى وهي اجارة بجزء مجهول القدر (قوله وان علم من النفي) اي في قوله لا الاجارة او اطلقا (قوله اولاحدهما ارض ولو رخيصة) هذه رابعة المسائل الفاسدة وهي ما اذا اخرج احدهما الارض وبعض البذر والآخر العمل وبعض البذور وياخذ

الفاسدة

لمقابلة جزء من الارض ببذر بخلاف مسئلة المدونة السابقة فان فيها التساوى فى الجميع فالارض الرخيصة كالعدم وهنا الارض والعمل من جهة والبذر من أخرى فقد قابل بعض الارض ببعض البذر وان رخيصة وقال سحنون بالجواز في الرخيصة وصوب ابن يونس الاول وهو قول ابن عبدوس فحق قوله على الاصح على الارجح ثم ان (فسدت) المزارعة لفقد شرط او وجد مانع كالو تلفظا بالاجارة أو أطلقا فى مسئلة الخماس او كاللتين بعدها فاما أن يقع العمل منهما او ينفرد به أحدهما فان وقع منهما (وعملا معا) وكان البذر لاحدهما وللاخر الارض (فبينهما) الزرع (وترادا غيره) فعلى صاحب البذر نصف كراء ارض صاحبه وعلى صاحب الارض لرب البذر نصف مكيلة الزرع (والا) يعملا معا بل انفرد أحدهما بالعمل وله مع عمله اما الارض واما البذر وعلى كل حال فهى فاسدة (فللعامل) الزرع وحده (ان كان له) مع عمله (ارض او بذر او بعض كل) منهما بان كانت الارض بينهما او البذر او هما والعمل في كل من أحدهما وعلة الفساد وعليه التفاوت أى العامل الذى حكم له بجميع الزرع (مثل البذر) اذا كان له مع عمله الارض (١٦٧) وكان البذر من صاحبه او بعض الارض كالو كانت الارض بينهما واخرج صاحبه البذر فقد قابل بعض البذر بعض الارض فالزرع للعامل وعليه مثل البذر لصاحبه (أو) عليه (الاجرة) أى أجرة الارض أو البقر المنفرد به الآخران كان له مع عمله بذر وكانت الارض او مع البقر لصاحبه واو فى قولنا او أجرة لمنع الخلو فتجوز الجمع كما لو كان كل من الارض والبذر بينهما والعمل على أحدهما ففاسدة للتفاوت فالزرع للعامل وعليه لصاحبه أجرة أرضه ومثل بذره والارض الخراجية كارض مصر يراعى فيها اجرة المثل بعد اخراج مال الديوان ومفهوم قولنا ان كان له الخ أنه اذا لم يكن للعامل بذر ولا ارض بل كان له عمل يده فقط كما فى مسئلة الخماس اذا عقداها بلفظ الاجارة واطلقا فلا يكون له شيء من الزرع وانما يكون له اجرة عمله فقط والزرع لرب الارض والبذر فرجع الامر الى ماهو المعتمد من الاقوال الستة وهو قول ابن القاسم واختاره ابن المواز ان الزرع فى الفاسدة لمن اجتمع له شيان من اصول ثلاثة البذر والارض والعمل (ولو كانوا) اي الشركاء ثلاثة فاكثر فالزرع لمن له شيان منها (تعدد) من له الشيان (او انفرد) فان انفرد فظاهر وان تعدد كان بينهما او بينهم واعطي لمن انفرد بشيء مثل بذره ان كان ما انفرد به بذرا او اجرته ان كان غير بذر (فلو انفرد كل) منهم (بشيء) واحد من الاصول الثلاثة (فبينهم) الزرع اثلاثا كالو كان لكل منهم شيان اهمذهب ابن القاسم القول الثانى ان الزرع لصاحب البذر وعليه لاصحابه اجراما اخرجوه الثالث لابن حبيب ان الشركة ان فسدت للمخابرة اى كراء الارض بما يخرج منها فالزرع لرب البذر وان فسدت لغيرها كان بينهم على ماشرطوا وتعادلوا فيما اخرجوه الرابع ان الزرع لصاحب عمل اليد ولو انفرد به وعليه لاصحابه ما اخرجوه من بذر او ارض الخامس لمن اجتمع له شيان من اربعة اشياء ارض وبذر وعمل يد وبقر السادس لمن له شيان من ثلاثة اشياء ارض وبقر وعمل وكلام الشيخ مع اجماله قاصر

العامل من الربح أنقص من نسبة بذره وبقي ما اذا كان كل من البذر والارض لكل منهما والعمل من أحدهما او منهما للتفاوت وما اذا تساويا فى الجميع وأسلف احدهما الاخر البذر فيمنع للسلف بمنفعة (قوله لمقابلة جزء من الارض ببذر) المناسب قلب العبارة بان يقول لمقابلة جزء من البذر بارض (قوله فقد قابل بعض الارض) المناسب حذف بعض (قوله او وجود مانع) عطف لازم على ملزوم وقوله كالو تلفظا بالاجارة الخ مثال لهما (قوله نصف مكيلة الزرع) صوابه البذر (قوله فقد قابل بعض البذر بعض الارض فالزرع للعامل) هذا التفريع راجع لما اذا كانت الارض كلها من عند العامل والبذر كله من عند غيره ولم يفرع على ما اذا كانت الارض بينهما وهو أنه يقال قد قابل البذر العمل وانما فسدت للتفاوت (قوله واو فى قولنا او اجرة) المناسب او الاجرة (قوله فرجع الامر الى ماهو المعتمد الخ) لا يظهر موافقته لقول ابن القاسم فى جميع الصور بل يخالفه فيما اذا لم ينفرد صاحب العمل بشيئين فان مقتضى ما تقدم يكون الزرع لصاحب العمل ومقتضي المنسوب لابن القاسم يكون لمن اجتمع له الشيئان مطلقا كما هو صريح المصنف بعد (قوله لمن له شيئان منها) أى من الاصول الثلاثة (قوله فالزرع لرب البذر) اى كان معه غيره اولا (قوله على ماشرطوا) اي اجتمع لكل واحد شيئان اولا (قوله ولو انفرد به) اى هذا اذا صحب عمل اليد شيء آخر من بقر او بذر او ارض بل ولو انفرد به (قوله لمن اجتمع له شيان من اربعة اشياء) اى فاذا كانوا ثلاثة مثلا واجتمع لكل واحد منهم شيان من هذه الاربعة فانهم يشتركون (قوله السادس لمن له شيان) وقد نظم ابن غازى تلك الاقوال بقوله

الزرع للعامل أو للباذر * فى فاسد اولذى المخابر
ومن له حرفان من احدى الكلم * عاب وعاث ثاعب يامن فهم

والمراد بالمخابر هنا الذي يعطى ارضه بما يخرج منها والاعين للعمل والالفات للارض والباءان للبذر والثاءان للثيران فقوله عاب اشارة للقول الاول وعاث للقول السادس وثاعب للقول الخامس (قوله

فينبغي حله بما لابن القاسم والله أعلم بالصواب (باب) في الوكالة وأحكامها (الوكالة) بفتح الواو وكسرها وهي لغة الحفظ والكفالة والضمان والتفويض يقال وكلت امري لفلان فوضته اليه وشرعا ما أشار له بقوله نيابة الخ وأركانها اربعة موكل ووكيل وموكل فيه وصيغة تعلم قوله (نيابة) وهي تستلزم (١٦٨) منيبا ومنابا (في حق) من الحقوق المالية وغيرها كما سياتي بيانه ان شاء الله تعالى كأنه قال نيابة شخص لغيره في حق وهذا اشارة الى الموكل فيه وستاتي الصيغة في قوله بما يدل (غير مشروطة) تلك النيابة (بموته) اي النائب خرج به الوصية (ولا امارة) عطف على غير كأنه قال وغير امارة خرج به نيابة السلطان اميرا او قاضيا او نيابة القاضي قاضيا في بعض عمله فلا تسمى وكالة عرفا ومثل للحق بقوله (كعقد) لنكاح او بيع او اجارة او غير ذلك فيجوز توكيل الغير فيه (وفسخ) لعقد مما ذكر اذا جاز كعقد مزارعة قبل البذر او ولي سفيه او سيد النكاح او بيع وشمل الطلاق الاقالة والخلع (وأداء) لدين (أو قضاء) له (وعقوبة) لمن له ذلك من امير او سيد او زوج وشملت التعازير والحدود فيجوز التوكيل فيها (وحوالة) فيجوز ان يوكل من يحيل غريمه على مدين له (وابراء) من حق (وان جهله) أي الحق (الثلاث) الموكل والوكيل ومن عليه الحق كأن يوكل انسانا في ابراء ذمة من عليه حق من مال او غيره والابراء هبة وهي تجوز بالمجهول (وحج) بان يوكل من يحج عنه غير الفريضة أو من يستنيب له من يحج عنه وكذا الهبة والصدقة والوقف وقبض حق وكل ما يقبل النيابة (لا في) ما لا يقبلها من الاعمال البدنية نحو (يمين) فلا يصح توكيل من يحلف عنه (وصلاة) فلا يصح توكيل من يصلي عنه فرضا او نفلا بخلاف توكيل غيره

(قوله فينبغي حله بما لابن القاسم) قد علمت ان محله على كلام ابن القاسم بعيد لان كلام مصنفنا نظير كلام خليل

﴿ باب في الوكالة ﴾

لما كان بين الوكالة والشركة مناسبة من جهة ان فيها وكالة أتبعها بها (قوله موكل) أي وهو صاحب الحق وقوله ووكيل فعيل بمعنى فاعل أي متوكل او بمعنى مفعول وقوله وموكل فيه اي وهو الحق الذي يقبل النيابة (قوله تعلم) أي تلك الاركان (قوله منيبا ومنابا) أي موكلا ووكيلا (قوله من الحقوق المالية أو غيرها) أي كالتعازير فالمدار على كونه يقبل النيابة (قوله كأنه قال نيابة شخص الخ) أي فنيابة مصدر منون حذف فاعله على حد أو اطعام في يوم ذي مسغبة يتيما وحذفه قياسي لقول بعضهم

عند النيابة مصدر وتعجب * ومفرع ينقاس حذف الفاعل

(قوله أي النائب) عبروا به اى ذى الحق (قوله خرج به الوصية) اى لانه لا يقال فيها عرفا وكالة ولذا فرقوا بين فلان وكيل ووصى (قوله خرج به نيابة السلطان أميرا) أي وهي النيابة العامة وقوله او نيابة القاضي قاضيا أي وهي النيابة الخاصة (قوله كعقد النكاح) لكن ان كان الموكل الزوج جاز ولو صبيا او امراة واما ان كان الموكل الزوجة فيشترط فيه شروط الولي كما تقدم في النكاح (قوله وشمل الطلاق) أي يدخل الطلاق في الفسخ بناء على ان المراد بالفسخ مطلق الحل وفي شب انه داخل في العقد فعلى كل حال يجوز التوكيل على الطلاق وان كانت المرأة وقت عقد التوكيل حائضا فان اوقعه الوكيل حالة الحيض جرى على حكم المطلق فيه (قوله لنكاح او بيع) راجع لولي السفيه أو السيد (قوله واداء لدين) اي بان يوكل من عليه الدين شخصا يؤديه عنه لربه وقوله او قضاء له المناسب او اقتضاء له بان يوكل شخصا يقبضه ممن هو عليه وبقاء القضاء على ما هو عليه يكون عين الاداء فيكون غير مفيد شيا (قوله وشملت التعازير) أي فللامام ان يوكل من يباشر ذلك نيابة عنه (قوله وحوالة) زاد ابن شاس وابن الحاجب التوكيل في الحمالة وفسر ذلك ابن هرون بان يوكله على أن يتكفل لفلان بما على فلان وقد كان التزم لرب الدين الذي على فلان ان يأتيه بكفيل عنه (قوله وهي تجوز بالمجهول) أي عندنا خلافا للسادة الشافعية (قوله وحج) اي فتصح النيابة فيه وان كان مكروها لقول خليل في باب الحج ومنع استنابة صحيح في فرض والا كره (قوله وقبض حق) اى دينا او امانة فهو أعم من قوله فيما تقدم او قضاء له (قوله وكل ما يقبل النيابة) اي بناء على تساوي النيابة والوكالة (قوله فلا يصح توكيل من يحلف عنه) اعلم ان الفعل الذي طلبه الشارع من الشخص ثلاثة اقسام الاول ما كان مشتملا على مصلحة منظور فيها لخصوص الفاعل وهذا لا تحصل مصلحته الا بالمباشرة وتمنع فيه النيابة قطعا وذلك كاليمين والدخول في الاسلام والصلاة والصيام ووطء الزوجة ونحو ذلك فان مصلحة اليمين الدلالة على صدق المدعي وذلك غير حاصل بحلف غيره ولذلك يقال ليس في السنة أن يحلف احد ويستحق غيره ومصلحة الدخول في الاسلام اجلال الله وتعظيمه واظهار العبودية له وانما تحصل من جهة الفاعل وكذلك الصلاة والصيام ومصلحة الوطء الاعفاف وتحصيل ولد ينسب اليه وذلك لا يحصل بفعل غيره الثاني ما كان مشتملا على مصلحة منظور فيها لذات الفعل من حيث هو وهذا لا يتوقف حصول مصلحته على المباشرة وحينئذ فتصح فيه النيابة قطعا وذلك كرد العواري والودائع

في الامامة بمحل يؤم فيه الناس أو يخطب عنه فيجوز (و) لا في (معصية كظهار) فلا يوكل من يظاهر عنه زوجته ولا يلزمه شيء وكذا سائر المعاصي فمن أمر غيره ان يشترى خمرا او يقتل نفسا بغير حق او يغصب أو يسرق ونحو ذلك فلا يقال له نيابة ويقال له امر ومن قال لغيره افعل لي ما لا يجوز كاسرق لي مالى الذى بيد فلان أو اغصبه لى منه أو اقتل لي من قتل أبي الثابت شرعا سمى نيابة ووكالة وتنفرد النيابة عن الوكالة في ذى امرة نيب غيره في امارة اوقضاء كذا ذكره بعضهم (ولا يجوز (١٦٩) أكثر من) توكيل (واحد في خصومة) لما فيه من كثرة النزاع (الا برضا الخصم) فيجوز الاكثر كما يجوز الواحد مطلقا الا لعداوة بين الوكيل والخصم لما فيه من الاضرار (كأن قاعده) أي قاعد خصمه عند الحاكم (ثلاثا) أي ثلاث مجالس ولو في يوم واحد فليس له أن يوكل احدا يخاصم عنه خصمه لان شان الثلاثة مجالس انعقاد المقالات بينهما وظهور الحق فالتوكيل حينئذ يوجب تجديد المنازعة وكثرة الشر (الا لعذر) من مرض او سفر فله حينئذ التوكيل ومن العذر حلفه ان لا يخاصمه لكونه الد الخصام لا ان حلف لغير موجب (بما يدل عرفا) متعلق بقوله نيابة في حق وهذا هو الركن الرابع من أركانها والدال عرفا اعم من ان يكون لفظا او غيره ككتابة او اشارة قال بعضهم أو عادة كتصرف الزوج لزوجته في مالها وهى عالمة ساكتة او تصرف لاخوته كذلك فانه محمول على التوكيل فيمضى فعله والقول قوله حتى يثبت المنع للمتصرف من رب المال ولا بد من قبول الوكيل (لا بمجرد وكلتك) أو أنت وكيلي فانه لا يفيد وتكون وكالة باطلة وهو قول ابن بشير وقال ابن يونس تفيد وتعم وعلى قول ابن بشير درج الشيخ ولذا قال (بل حتى يفوض) للوكيل بان يقول الموكل وكلتك وكالة مفوضة أو في جميع أموري أو في كل شيء ونحو ذلك (أو يعين) له (بنص أو قرينة) في شيء خاص كنكاح أو بيع أو شراء خاص أو عام (وله) أى للوكيل (في) توكيله على (البيع طلب الثمن) من المشترى (وقبضه) منه لانه من توابع البيع الذى وكل عليه (و) له (في) توكيله على (الشراء

والودائع والمغصوبات وقضاء الديون وتفريق الزكاة ونحوها فان مصلحة هذه الاشياء ايصال الحقوق لاهلها بنفسه او بغيره فلذلك يبرأ من كانت عليه بالوفاء وان لم يشعر الثالث ما كان مشتملا على مصلحة منظور فيها لجهة الفعل ولجهة الفاعل وهو متردد بينهما واختلف العلماء في هذا بايهما يلحق وذلك كالحج فانه عبادة معها انفاق مال فمالك ومن وافقه رأوا أن مصلحته تاديب النفس وتهذيبها وتعظيم شعائر الله في تلك البقاع واظهار الانقياد اليه وهذا امر مطلوب من كل قادر فاذا فعله انسان عنه فاتت المصلحة التى طلبها الشارع منه ورأوا أن انفاق المال فيه امر عارض بدليل ان المكى يحج بلا مال فقد الحقوه بالقسم الاول لان هذه المصالح لا تحصل بفعل الغير عنه ولذا كان لا يسقط الفرض عمن حج عنه وانما له أجر النفقة والدعاء والشافعي وغيره رأوا أن المصلحة فيه القربة المالية التى لا ينفك عنها غالبا فالحقوه بالقسم الثانى اه ملخصا من بن (قوله في الامامة) اعلم ان الاذان والامامة وقراءة القرآن والعلم بمكان مخصوص تجوز فيها النيابة حيث لم يشترط الواقف عدم النيابة فيها فان شرط الواقف عدمها وحصلت نيابة لم يكن المعلوم للاصل لتركه ولا للنائب لعدم تقرره في الوظيفة اصالة وان لم يشترط الواقف عدم النيابة فالمعلوم لصاحب الوظيفة المقرر فيها وهو مع النائب على ما تراضيا عليه من قليل او كثير كانت الاستنابة لضرورة أولا كما قاله المنوفي واختاره بن والاجهورى (قوله وتنفرد النيابة عن الوكالة الخ) اعلم انه قد اختلف فقيل ان النيابة مساوية للوكالة وهو لابن رشد وعياض فكل ما صحت فيه النيابة تصح فيه الوكالة وقيل النيابة اعم فليس كل ما صحت فيه النيابة تصح فيه الوكالة كالامرة كما قال الشارح (قوله فليس له ان يوكل أحدا) أى الا برضاه (قوله لان شان الثلاثة مجالس انعقاد المقالات) ظاهره جواز التوكيل في اقل منها وهو مقتضى كلام المتيطي لكن قال في المقدمات المرتان كالثلاث على المشهور في المذهب كذا في بن (قوله لا ان حلف لغير موجب) أي فلا يكون عذرا يبيح له التوكيل بل يتعين أن يخاصم بنفسه ويحنث في يمينه الا أن يرضى خصمه بتوكيله (قوله او تصرف لاخوته كذلك) اى كما قال ابن ناجي في ربع بين أخ وأخت وكان الاخ يتولى كراءه وقبضه سنين متطاولة وادعى أنه كان يدفع لاخته ما يخصها في الكراء فان القول قوله لانه وكيل بالعادة (قوله وتكون وكالة باطلة) أى في كل ما أبهم فيه الموكل عليه بخلاف أنت وصيي فانها صحيحة وتعم كل شيء (قوله وقال ابو يونس تفيد وتعم) أي ووافقه ابن رشد في المقدمات قال وهو قولهم في الوكالة ان قصرت طالت وان طالت قصرت فعلى القول الاول فرق ابن شاس بينها وبين الوصية بوجهين أحدهما العادة قال لانها تقتضي عند اطلاق لفظ الوصية التصرف في كل الاشياء ولا تقتضيه في الوكالة ويرجع الي اللفظ وهو محتمل الثاني أن الموكل مهيأ للتصرف فلا بد أن يبقى لنفسه شيئا فيفتقر لتقرير ما أتى والوصى لا تصرف له الا بعد الموت فلا يفتقر لتقرير اه بن (قوله وله أى للوكيل الخ) اللام بمعنى على لقول خليل في التوضيح لو سلم الوكيل المبيع ولم يقبض الثمن ضمنه اه

قبض المبيع) من بائعه وتسليمه لموكله (و) له (رده) أي المبيع (بعيب) ظهر فيه (ان لم يعينه موكله) فان عينه بان قال له اشترى لي هذه السلعة أو سلعة فلان الفلانية فلا رد للوكيل بعيب ظهر فيها وهذا في غير الوكيل المفوض والا فله الرد ولو عين له (وطولب) الوكيل (بالثمن) لسلعة اشتراها الموكله (وبالمثمن) الذي باعه لموكله على بيعه (الا ان يصرح) الوكيل (بالبراءة) من ذلك بان يقول ولا اتولى دفع الثمن لك اولا أتولى دفع المثمن فلا يطالب وانما يطالب بالثمن او المثمن موكله وشبه في مفهوم (الا ان كبعثني) أي كقوله لبائع بعثني (فلان لتبيعه) كذا فباعه فلا يطالب بالثمن (بخلاف) بعثني (لاشتري له منك) كذا فيطالب الرسول الا ان يعترف المرسل بانه أرسله فليتبع ايهما شاء كما في الحطاب عن التوضيح والفرق بين هذه والتي قبلها أنه في هذه اسند الشراء لنفسه وفيما قبلها اسنده لغيره ولذا لو قال لتبيعني كان الطلب على الرسول (و) طولب الوكيل (بالعهدة) من (عيب) فيما باعه لموكله أو استحقاق (مالم يعلم المشتري) بانه وكيل والا فالطلب على الموكل (الا المفوض) فالطلب عليه ولو علم المشتري انه وكيل (وفعل) الوكيل (المصلحة) وجوبا أي يتعين عليه أن يفعل مافيه المصلحة لموكله (فيتعين) عليه في التوكيل المطلق في بيع او شراء (نقد البلد) من ذهب أو فضة (و) شراء (لائق) بموكله والا لم يلزم الموكل (وثمن المثل والا) لم يلزم الموكل و(خير) في القبول والرد الا أن يكون شيئا يسيرا يقع التغابن به بين الناس فلا كلام للموكل (كصرف ذهب) دفعه الموكل للوكيل ليسلمه له في طعام أو غيره أو يشتري له به شيئا فصرفه (بفضة) وأسلمها أو اشترى بها فيخير الموكل بين القبول والرد في غير السلم مطلقا وفي السلم ان قبضه الوكيل لا ان لم يقبضه فيتعين وليس له الاجازة لما فيه من فسخ الدين في الدين وبيع الطعام قبل قبضه ان كان طعاما وقيل التخيير انما هو بعد القبض في السلم وغيره لا بعده لجريان العلة المذكورة فتامله (الا أن يكون الشان) هو الصرف أو كان نظرا فلا خيار للموكل قال في المدونة ان دفعت اليه دنانير يسلمها في طعام فلا يسلمها حتى صرفها بدراهم فان كان هو الشان في تلك السلعة أو كان نظرا فذلك جائز والا كان متعديا وضمن الدنانير ولزمه الطعام اهـ لكنه لا خصوصية للسلم ولا للطعام كما صرحوا به (ومخالفة مشترى) عطف على صرف ومشتري بفتح الراء اسم مفعول أي وكمخالفة الوكيل موكله في مشتري (عين) للوكيل بان قال له اشتري لي هذا الشيء فاشتري غيره او قال له اشتري لي حمارا فاشترى ثوبا (أو) مخالفة (سوق) عين (أو زمان) عين فيخير الموكل بين القبول والرد لان تخصيصه معتبر (أو باع) الوكيل (باقل مما سمي) له الموكل ولو يسيرا فيخير (او اشترى) لموكله باكثر مما سمى له أو من ثمن المثل كثيرا فيخير لا يسيرا

وهذا احيث لا عرف بعدم طلبه والا لم يلزمه بل ليس له حينئذ قبضه ولا يبرأ المشتري بدفع الثمن اليه قال المتيطي نقلا عن أبي عمران ولو كانت العادة عند الناس في الرباع ان وكيل البيع لا يقبض الثمن فان المشتري لا يبرأ بالدفع للوكيل الذي باع وانما يحمل هذا على العادة الجارية بينهم اهـ بن (قوله قبض المبيع) اي وله أيضا قبض المبيع حيث يجب عليه دفع الثمن وهو الذي لم يصرح بالبراءة من الثمن كما يأتي (قوله وله رده) قد علمت ان اللام بمعنى على اي يجب على الوكيل أن يرد المعيب اذا كان لا يعلم بالعيب حال شرائه ولم يكن ظاهرا الغير المتامل والا فلا رد له ويكون لازما للوكيل ان لم يقبله الموكل (قوله وشبه في مفهوم الا) هكذا نسخة المؤلف وصواب العبارة وشبه في مفهوم الا أن يصرح بالبراءة كبعثني الخ (قوله وطولب الوكيل بالعهدة) أي فاذا باع الوكيل سلعة وظهر بها عيب او حصل فيها استحقاق رجع المشتري على الوكيل (قوله مالم يعلم المشترى بانه وكيل) أي كالسمسار ومالم يحلف الوكيل أنه كان وكيلا في البيع فقط (قوله الا المفوض فالطلب عليه) أي فللمشتري الرجوع عليه أو على موكله فيصير له غريمان يتبع ايهما شاء كالشريك المفوض (قوله في التوكيل المطلق) المراد باطلاقه عدم ذكر نوع الثمن أو جنسه عنده (قوله نقد البلد) اى التي وقع بها البيع أو الشراء سواء وقع التوكيل فيها او في غيرها (قوله وثمن المثل) أي فاذا وكله على بيع سلعة فلا بد من بيعها بثمن مثلها لا باقل واذا وكله على شراء سلعة فلا بد من شرائها بثمن مثلها لا باكثر ومحل تعين ثمن المثل اذا كان التوكيل على البيع او الشراء مطلقا لم يسم له ثمنا فان سماه تعين (قوله وخير في القبول والرد) محل الخيار اذا كانت المخالفة لا نزاع فيها وأما لو انكر الوكيل المخالفة فهل يكون القول قول الموكل وهو الذي جزم به بعضهم (قوله لما فيه من فسخ الدين في الدين) أي لانه بمجرد مخالفة الوكيل ترتب الثمن في ذمته دينا وقد فسخ ذلك في مؤخر وهو المسلم فيه (قوله وبيع الطعام قبل قبضه الخ) انما لزم ذلك لان الطعام لزم الوكيل بمجرد شرائه بالدراهم المخالفة لنقل الموكل فاذا رضي الموكل بذلك فكان الوكيل باعه الطعام قبل قبضه من المسلم اليه (قوله وقيل التخيير الخ) مقابل الاطلاق المتقدم وقوله لا بعده صوابه لا قبله (الا ان يكون الشان) أي عادة الناس شراء تلك السلعة الموكل على شرائها بالدراهم أو سلم الدراهم فيها وقوله اوكان نظرا أي أو كان صرف الدنانير بالدراهم فيه مصلحة للموكل كما لو كانت الدنانير تنقص في الوزن فيتعلل عليها البائع مثلا (قوله بفتح الراء) أي ويصح كسرها

لان شان الشراء الزيادة لحصول المطلوب ولذا استثني اليسير بقوله (الا) زيادة (كدينارين في) تسمية (أربعين) دينارا فيلزم ولا خيار فاليسارة نصف العشر كواحد في عشرين وثلاثة في ستين واعتبر بعضهم قيد الكثرة في الشراء والبيع معا فلا خيار في المخالفة باليسير حتي في الشراء وما ذكرناه هو المعتمد (و) حيث خالف الوكيل في شيء مما ذكر وثبت الموكل الخيار (لزمه) أي للوكيل (ما اشترى ان رده موكله) وليس للوكيل رد المبيع على بائعه الا ان يعلم البائع بانه وكيل قد خالف موكله بشيء مما تقدم أو يكون له الخيار ولم تمض أيام الخيار سواء كان الخيار للبائع أيضا أم لا كما تقدم في الخيار ولا وجه للتنظير فيه وفي الاصل هنا مسائل حسنة فراجعها (ومنع توكيل كافر) وهو أعم من الذمى (في بيع) لمسلم (أو شراء) له (أو تقاضى) لدين ونحوه كغلة وقف اوخراج على مسلم لانه لا يتحرى الحلال ولا يعرف شرط المعقود عليه من ثمن ومثمن وظاهره ولو رضى من يتقاضى منه الحق وهو كذلك لحق الله تعالى وربما أغلظ على من يتقاضي منه الحق ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا (و) منع توكيل (عدو على عدوه) ولو عدوا في الدين كيهودي على نصراني وعكسه لما فيه من العنت وزيادة الشر الا انه يجوز توكيل مسلم على ذمى بخلاف العكس (و) منع لوكيل وكل على بيع شيء (شراؤه لنفسه) ما وكل على بيعه ويوقف على اجازة موكله ولو سمي له الثمن لاحتمال الرغبة فيه باكثر

كسرها ايضا كما اذا قال له لا تبع هذه السلعة الا من فلان فلا يبيع لغيره فان باع لغيره خير الموكل (قوله لان شان الشراء الزيادة) علة للفرق بين البيع والشراء (قوله حتي في الشراء) هكذا نسخة المؤلف والصواب حتي في البيع لان الشراء يغتفر فيه الزيادة اليسيرة اتفاقا (قوله وماذكرناه هو المعتمد) أى من ان اغتفار اليسير خاص بالشراء لا بالبيع (قوله وحيث خالف الوكيل الخ) يحتمل أنها شرطيه فالفعل في محل جزم والجزم بها بدون ماقليل ويحتمل ان تكون ظرف زمان معمولة للزم وهو الاحسن (قوله سواء كان الخيار للبائع ايضا أم لا الخ) أي فان كان الخيار لهما واختار احدهما الرد فقد تقدم في باب الخيار ان الحق لمن اختار الرد منهما كان البائع او المشترى ولا يلزم البيع الا برضاهما (قوله وفى الاصل هنا مسائل حسنة فراجعها) من ذلك مالو اشترى الوكيل معيبا مع علمه به فيلزمه ان لم يرض به الموكل او يقل العيب وهو فرصة كدابة مقطوعة ذنب لغير ذى هيئة وهي رخيصة اوزاد الوكيل في الثمن الذى سماه له والتزم بتلك الزيادة فيلزم الموكل أيضا وكذلك يلزم الموكل لو زاد الوكيل في بيع سلعة عما سماه له أو نقص في اشتراء سلعة عما سماه له او اعطاه دراهم يشتري بها فاشتري في الذمة ونقدها أو عكسه الا ان يكون للآمر غرض في تعيين الدراهم بالنسبة للاولى اوفى عدمه بالنسبة للثانية فله الخيار وكذلك لا يكون له الخيار ان امره ان يشترى شاة بدينار فاشترى به اثنتين على الصفة او احدهما في عقد واحد ان أبى البائع من بيع احداهما مفردة والا خير الموكل في رد احداهما ان كان كل على الصفة اوفى رد التي ليست على الصفة ومن ذلك لو وكلته على ان يسلم لك في شيء فعقد السلم وأخذ من المسلم اليه حميلا اورهينا من غير ان تامره به فلا خيار لك ان اخذ الرهن او الحميل بعد العقد ويكون الرهن في ضمانه قبل علمك به ورضاك واختلف اذا امره بالبيع بالذهب فباع بفضة وعكسه هل يثبت للموكل الخيار اولا قولان اذا كانا نقد البلد والسلعة مما تباع بهما واستوت قيمة الذهب والدراهم والا خير قولا واحدا ولو حلف الشخص على شيء انه لا يفعله فوكل على فعله كما اذا حلف لا يشترى عبد فلان اولا يضرب عبده أولا يبيعه مثلا فامر غيره بفعل ذلك فانه يحنث الا ان ينوى انه لا يفعله بنفسه هذا اذا حلف بالله او بعتق غير معين واما ان كان بطلاق او بعتق معين ورفع للقاضى فلا يقبل منه نية ويقع عليه الطلاق ويلزمه العتق اهـ ملخص ما احال عليه (قوله توكيل كافر) من اضافه المصدر لمفعوله والفاعل محذوف بينه فيما ياتي بقوله لمسلم فانه متعلق بتوكيل (قوله في بيع لمسلم) اى واما توكيل الكافر فان كان على استخلاص دين له من مسلم منع لانه ربما اغلظ عليه وشق عليه وان كان على غير ذلك فلا منع فان قلت ان العلة جارية حتي في الاصيل قلت نعم لكن التوكيل فيه تسلط كافرين بخلاف عدده فانه لا تسلط فيه الا لصاحب الحق (قوله كغلة وقف) بيان للنحو (قوله اوخراج) من ذلك ما اجتمعت عليه الملتزمون في قطر مصر من تولية الكتبة على الخراج من اهل الذمة فانه ضلال (قوله على مسلم) مفهومه انه لو وكله على تقاضيه من كافر فانه يجوز لان العلة لا تاتى هنا فان قلت ان لم تات علة الاغلاظ ففيه ان الكافر لا يتحري الحلال فكان مقتضاه المنع من اجل تلك العلة وقصره منع توكيل الكافر في الامور الثلاثة التى هي البيع والشراء والتقاضي يفيد جواز توكيله في غيرها كقبول نكاح ودفع هبة وابراء ووقف وهو كذلك قال والد عب ينبغي اذا وقع البيع والشراء او التقاضي الممنوع علي وجه الصحة ان يكون ماضيا (قوله ولو عدوا في الدين) اى عداوة سببها اختلاف

الا أن تنتهي فيه الرغبات (و) شراؤه ماوكل على بيعه (لمحجوره) من صالير أو سفيه اورقيق لانه مثل الشراء لنفسه (ولو سمي الثمن) للوكيل لما تقدم فقوله ولو الخ راجع لهما (و) منع للوكيل (توكيله) في شيء وكل فيه لان الموكل لم يرض الا بامانته (الا ان لا يليق به) أي بالوكيل تولي ماوكل عليه بان يكون من ذوي الهيات ووكل على مستحقر فيجوز توكيله (أو يكثر) ماوكل عليه فيوكل من يعينه على تحصيله لا استقلالا بخلاف الاول وهذا في غير المفوض وأما المفوض فلا يمنع أن يوكل على المشهور ومحل جواز التوكيل فيما اذا كان الوكيل ذو وجاهة لا يليق به البيع أو الشراء لما وكل فيه ان علم الموكل بذلك أو كان الوكيل مشهورا بذلك ويحمل الموكل على علمه بذلك فلا يصدق ان ادعي عدم العلم وأما اذا لم يعلم بذلك ولم يشتهر الوكيل به فليس له التوكيل وهو ضامن للمال ويحمل الموكل على عدم العلم ان ادعاه وحيث جاز للوكيل التوكيل فوكل (فلا ينعزل) الوكيل (الثاني بعزل الاول) ولا بموته أي اذا عزل الاصل وكيله فلا ينعزل وكيل الوكيل وينعزل كل منهما بموت الاصيل وله عزل كل منهما (١٧٢) وللوكيل عزل وكيله (و) منع (رضاك) أيها الموكل (بمخالفته) أي للوكيل (في سلم) امرته به بان امرته ان يسلم لك في عرض او طعام عينته له فاسلم في غيره فلا يجوز لك ان ترضى بذلك السلم (ان دفعت له الثمن) اى راس المال ليسلمه فيما عينته له فخالف واسلمه في غيره لانه لما تعدى ضمن الثمن في ذمته فصار دينا عليه فان رضيت فقد فسخت الدين فيما يتاخر قبضه وهو فسخ دين في دين ويزاد في الطعام بيعه قبل قبضه لانه بتعديه صار الطعام للوكيل وقد باعه للموكل قبل قبضه بالدين الذي صار في ذمته (الا ان تعلم) ايها الموكل بتعديه (بعد قبضه) من المسلم اليه فيجوز لك الرضا باخذه لعدم الدين بالدين وعدم بيع الطعام قبل قبضه (او) تعلم (بعد) حلول (الاجل) فيجوز الرضا (في غير الطعام) اذا كنت نقبضه بلا تاخير لعدم الدين بالدين واما في الطعام فلا يجوز لبيعه قبل قبضه وكذا في غير الطعام اذا كان قبضه يتاخر ومفهوم ان دفعت له الثمن انك اذا لم تدفعه له وامرته ان يسلم لك في شيء معين فخالف واسلم في غيره فيجوز لك الرضا بما فعل وتدفع له الثمن لانه لم يجب لك عليه شيء فتفسخه في شيء لا تتعجله الآن ويجوز لك ان لا ترضى (او في بيعه) عطف على بمخالفته اى ومنع رضاك في بيع ماوكلته علي بيعه نقدا او كان العرف بيعها نقدا سواء سميت له الثمن ام لا (بدين) ان باعه بدين (ان فاتت) السلعة بيد المشتري بما يفوت به البيع الفاسد من حوالة سوق فاعلي لانه لما تعدي وباعها بالدين لزمه ماسميت له ان سميت له ثمنا والقيمة ان لم تسم له فاذا رضيت بفعله فقد فسخت ماوجب لك عليه حالا في شيء لا تتعجله الآن وهو فسخ مافي الذمة في مؤخر فان لم تفت السلعة جاز الرضا لانه كابتداء بيع وجاز رد البيع واخذ السلعة ومحل المنع فيما اذا فاتت ان باعها باكثر مما سمى له اومن القيمة فيما اذا لم يسم لما فيه من فسخ قليل في كثير فان باعها بمثل التسمية او القيمة فاقل جاز الرضا (و) اذا منع الرضا بفوات السلعة

الدين (قوله الا أن تنتهي فيه الرغبات) حاصله ان المنع مقيد بما اذا لم يكن شراؤه بعد تناهي الرغبات وبما اذا لم ياذن له ربه في البيع لنفسه سواء كان الاذن حقيقيا أو حكميا كالو اشتراه لنفسه بحضرة ربه وماقيل في شرائه لنفسه يقال في شرائه لمحجوره (قوله لمحجوره) أي بخلاف زوجته وولده الرشيد ورقيقه الماذون له فلا يمنع شراؤه له لاستقلالهم بالتصرف لا تفسهم ان لم يحاب لهم فان حابى منع ومضى البيع وغرم الوكيل ماحابي به والعبرة بالمحاباة وقت البيع (قوله ومنع للوكيل توكيله الخ) اختلف اذا وكل الوكيل وكيلا من غير اذن الاصيل وتصرف الوكيل الثاني ببيع او شراء على طبق ماأمر به الوكيل الاول فهل يجوز للاصيل امضاؤه لانها لم تقع المخالفة فيما أمر به الاصيل وانما وقعت في التعدي بالتوكيل اولا يجوز له الرضا لانه بتعدي الاول صار الثمن دينا في ذمته فلا يفسخه فيما تصرف فيه الوكيل الثاني لانه فسخ دين في دين مالم يحل الاجل تاويلان في خليل (قوله فيما اذا كان الوكيل ذو وجاهة) هكذا نسخة الاصل بالواو والمناسب ذا بالالف لانه خبر كان (قوله ان علم الموكل بذلك) اى بانه ذو وجاهة اي كان عالما بها وقت توكيله (قوله وهو ضامن للمال) اي فان وكل في هذه الحالة وحصل في المال تلف ضمنه لتعديه (قوله فاسلم في غيره) أى فحصل من الوكيل مخالفة في جنس المسلم فيه ومثله مالو حصل من الوكيل مخالفة في رأس المال كما اذا أمره ان يدفع راس المال عينا فدفعها عرضا والعلة في منع الرضا فيهما واحدة (قوله لانه بتعديه صار الطعام للوكيل) اى للطعام المسلم فيه صار لازما للوكيل (قوله الا ان تعلم الخ) اى الا أن يكون علمك ماحصل الا بعد قبضه (قوله ومفهوم ان دفعت له الثمن الخ) أي فتحصل ان محل منع الرضا بالمخالف ان دفع الاصيل للوكيل الثمن وعلم الاصل بتعدي الوكيل قبل القبض وقبل حلول الاجل (قوله لانه لم يجب لك عليه شيء) هذا ظاهر في غير الطعام واما الطعام فلا يجوز له الرضا به لوجود علة اخرى وهي بيع الطعام قبل قبضه (قوله اى ومنع رضاك في بيع ماوكلته الخ) حاصله انك اذا وكلته على بيع سلعة بنقد فباعها بدين فانه يمنع الرضا به سواء كان ذلك الثمن المؤجل عينا او عرضا او طعاما والمنع مقيد بكون الثمن المؤجل

ا كثر

(بيع الدين) الذى على المشترى وحينئذ اما أن يوفى ثمنه بالتسمية أوالقيمة أولا (فان وفى ثمنه بالتسمية أو القيمة) فيما اذا لم يسم له شيا بان ساوي أوزاد فالامر ظاهر وأخذه الموكل (والا) يوف بان نقص الثمن عن ذلك (أغرم) الوكيل (لتمام فان سال) الوكيل أى طلب من الموكل (الغرم) اي غرم التسمية اوغرم القيمة لموكله الآن ولا يباع الدين (و) ساله (الصبر) للاجل (ليقبضه) اى الدين من المشترى (ويدفع الزائد) على التسمية أو القيمة (ان كان) هناك زائد عليهما (أجيب) الوكيل لذلك ولاضرر (ان كانت قيمته) الآن ولو بيع (قدرها) أي قدر التسمية أو القيمة (فاقل) اذ ليس للوكيل في ذلك نفع بل فعل معروفا مع الموكل فان كانت قيمته الآن أكثر لم يجز الصبر ولا بد من بيع الدين لان الموكل قد فسخ مازاد على التسمية او القيمة فيما تي كالوامره أن يبيعها بعشرة نقدا او القيمة كذلك فباعها الوكيل بخمسة عشر الى أجل وقيمة الدين الآن ولو بيع اثنا عشر فاذا رضى بالصبر الى الاجل فكانه فسخ دينارين في خمسة الى الاجل وقولنا اذ ليس للوكيل فى ذاك نفع ظاهر فيما اذا كانت قيمة الدين قدر التسمية او القيمة لا أقل فان كانت اقل فالنفع للوكيل حاصل لانه لوكان قيمة الدين الآن لو بيع ثمانية في المثال المتقدم كان فيه سلف من الوكيل جر نفعا له وبيانه أن الوكيل تلزمه التسمية عشرة وهى أكثر من قيمته الآن فاذا بيع الدين بقيمته ثمانية غرم تمام التسمية فيعطى التسمية الآن ليقبضها عند الاجل فكانه سلفه موكله اثنين فاذا جاء الاجل اخذ عنها عشرة ثمانية منها فى نظير قيمة الدين الآن والاثنان في نظير الاثنين السلف وفيه نفع له اذ لو بيع الدين الآن بثمانية لغرم الوكيل اثنين تمام التسمية ولا رجوع له بهما ولذا منع أشهب ما اذا كانت قيمته اقل ولم يراع ذلك ابن القاسم وأجازه كما ذكرنا لان البيع لا يكون الا برضاها فلا يتحقق السلف فالبيع لا يلزم الوكيل بل اذا سال الصبر وغرم التسمية أجيب واجبر له الموكل ولا يتحقق له سلف الا اذا لزمه البيع فتدبر (وان امرته) اي أمرت الوكيل (ان يبيعها) أى السلعة نقدا (فاسلمها فى طعام تعين الغرم) على الوكيل حالا أى غرم التسمية او القيمة اذا لم تسم له ثمنا (ان فاتت) السلعة والا فلربها ردها وله الامضاء كما تقدم (واستؤنى بالطعام) المسلم فيه (لاجله) ولا يباع قبله لما فيه من بيع الطعام قبل أجله (فبيع) الطعام بعد قبضه فان بيع بقدر التسمية او القيمة فواضح (و) ان بيع باقل (غرم) الوكيل (النقص) وقد كان دفعه فالمعنى لا رجوع له بما غرم اولا بالزائد عما نقص من ثمن الطعام (والزيادة) ان بيع بازيد من التسمية او القيمة (لك) أيها الموكل لا للوكيل المتعدي اذ لا ربح لاحد في مال غيره (وضمن) الوكيل ولو مفوضا (ان اقبض) دينا على موكله او اقبض مبيعا وكله على بيعه لمشتريه (ولم يشهد) على الاقباض حيث انكره القابض اومات اوغاب بعيدا أى لم تقم له بينة عليه وان لم يقصدها وسواء جرت العادة بالاشهاد او بعدمه

اكثر مما سماه له ان باع بجنس المسمي او بكونه من غير جنس المسمى والحال ان المبيع قد فات فلو باع بجنس المسمي وكان أقل أو مساويا لما سماه جاز الرضا بالدين وكذا ان كان المبيع قائما وباع بغير جنس المسمى او بجنسه فاكثر فيجوز له الرضا بذلك الدين ويبقى لاجله (قوله بيع الدين الذي على المشتري) أى الذى هو الوكيل (قوله بان ساوى أو زاد) أى بان ساوى التسمية أو القيمة اوزاد عليهما وانما أخذ الموكل الزيادة لان الوكيل متعد ولا ربح له (قوله أجيب الوكيل) أي اجابه الموكل جبرا عليه (قوله او القيمة كذلك) اي بان امره ان يبيعها ولم يقيد والقيمة بين الناس عشرة (قوله فكانه فسخ دينارين فى خمسة) أى ان الموكل ترك الآن الدينارين الزائدين في قيمة الدين لو بيع الآن للوكيل فلم يغرمه تمام الاثنى عشر لاجل أن ياخذ خمسة عند الاجل وهذا عين فسخ الدين فى الدين (قوله فكانه سلف موكله اثنين) المناسب ان يقول عشرة قال في الحاشية حاصله ان اشهب يقول اذا كانت القيمة أقل من التسمية وسال غرم التسمية والصبر ليقبضها فانه لا يجوز لانه سلف من الوكيل أى ان الوكيل أسلف تلك العشرة للموكل وياخذ بدلها في المستقبل من الدين وانتفع باسقاط الدرهمين عنه اللذين كان يغرمهما على تقدير لو بيع الدين بثمانية فكان يغرم اثنين كمال العشرة التي هى التسمية فهى زيادة جاءته من أجل السلف وحاصل الرد أنا لا نسلم أن تلك العشرة سلف انما هو معروف صنعه الا ان انك خبير بان كلام اشهب هو الظاهر اه ملخصا (قوله فى نظير قيمة الدين الآن) المناسب ان يقول فيما مضى (قوله في نظير الاثنين السلف) اى باقى العشرة (قوله فلا يتحقق السلف) اى السلف لاجل النفع واما اصل السلف فهو محقق (قوله ولا يتحقق سلف) أى يجر له نفعا (قوله فتدبر) امر بالتدبر لدقة التعاليل (قوله قبل اجله) اى المستلزم امرا ممنوعا وهو بيعه قبل قبضه (قوله فالمعنى لا رجوع له) هو معني قول غيره استمر على غرمه (قوله اذ لا ربح لاحد فى مال غيره) أى وقولهم ان من عليه الغرم له الغنم مفروض فى مال تعلق بذمته فان ما هنا لم يتعلق بذمته الا خصوص النقص لا جميع المال (قوله وضمن الوكيل الخ) محل الضمان ان لم يكن

على المذهب (او انكر) الوكيل (القبض) لماوكله على قبضه (فشهد) بالبناء للمفعول اى قامت (عليه) بينة (به) اى بانه قبض (فشهدت له بينة بتلفه) أى المقبوض فانه يضمن ولا تنفعه بينة التلف بلا تفريط لانه أكذبها بانكاره القبض (كالمديان) ينكرماعليه من الدين فتشهد البينة به عليه فيقيم بينة بانه دفعه لربه فيضمن ولا تنفعه بينته بالدفع لانه أكذبها بانكاره بخلاف مالوقال لاحق لك على فاقيم عليه بينة به فاقام بينة بالدفع فتنفعه كما ياتي في القضاء (وصدق) الوكيل بيمينه (في دعوى التلف) لماوكل عليه لانه أمين (و) في دعوى (الدفع) لثمن اومثمن أو دفع ذات ماوكل عليه لموكله (ولزمك) أيها الموكل اذا وكلته على شراء سلعة فاشتراها لك (غرم الثمن) ولو مرارا ان ادعى تلفه بلا تفريط (الى ان يصل) الثمن (لربه) بائع السلعة (الا ان تدفعه له) اي للوكيل (اولا) قبل الشراء فانه اذا ضاع لم يلزم الموكل دفعه ثانية سواء تلف قبل قبض السلعة او بعده وتلزم السلعة الوكيل بالثمن الذي اشتراها به اذا أبى الموكل من دفعه ثانيا مالم يكن الثمن معينا او امره أن يشترى بعينه ففعل وتلف الثمن او استحق فينفسخ البيع (ولاحد الوكيلين) على بيع اوشراء او قبض مال اودفعه (الاستبداد) مبتدأ مؤخر اى الاستقلال (الا لشرط) من الموكل بعدم الاستبداد فان شرط عدمه فلا استبداد ويتعلق به الضمان ولا يلزم الموكل ما استبد به ومحل جواز الاستبداد (ان رتبا) بان وكل أحدهما بعد الآخر سواء علم أحدهما بالآخر ام لا فان وكلهما معا فلا استبداد لانهما صارا كالواحد الا ان يجعل لهما ذلك واذا كان لهما الاستبداد (فان باع كل) منهما السلعة التي وكلا على بيعها (فالاول) هو الذي يمضي بيعه ان علم (وان بعت) أيها الموكل (وباع) وكيلك (فكالولىين) ينفذ بيع الاول ان علم مالم يقبضه الثاني بلا علم يبيع من الاول (وان جهل الزمن اشتركا) وكذا اذا باعا في زمن واحد لامكان الشركة هنا بخلاف النكاح فقوله فكالوليين أي ذات الوليين في النكاح أى في الجملة

الدفع بحضرة الموكل فان كان بحضرته فلا ضمان على الوكيل بعدم الاشهاد ومصيبة ماقبض على الموكل لتفريطه بعدم الاشهاد بخلاف الضامن يدفع الدين بحضرة المضمون حيث انكررب الدين القبض فان مصيبة مادفع على الضامن ولا رجوع له به على المضمون والفرق بين المسئلتين حيث جعل الدافع في الاولى غير مفرط وفي الثانية مفرطا مع ان الدفع من كل بحضرة من عليه الدين ان مايدفعه الوكيل مال الموكل فكان على رب المال ان يشهد بخلاف الضامن فان ما يدفع من مال نفسه فعليه الاشهاد فهو مفرط بعدمه (قوله على المذهب) وقيل لاضمان عليه اذا جرت العادة بعدم الاشهاد وعلى المذهب فيستثنى هذا من قاعدة العمل بالعرف اما لواشترط الوكيل على الموكل عدم الاشهاد فلا غرم عليه جزما (قوله ينكرماعليه من الدين) المناسب ينكر المعاملة بان يقول ليس بيني وبينك معاملة وأما لو قال لادين لك على فهو مثل لاحق لك على من غير فارق (قوله لانه أكذبها بانكاره) قد علمت أنه لايظهر تكذيبه لها الا بانكار أصل المعاملة لا بنفي الدين عن ذمته (قوله وصدق الوكيل بيمينه الخ) يعني ان الوكيل غير المفوض اذا وكل على قبض حق فقال قبضته وتلف مني فانه يبرأ الموكله من ذلك لانه أمين واما الغريم الذى عليه الدين فانه لايبرأ من الدين الا اذا أقام بينة تشهد له أنه دفع الدين الي الوكيل المذكور ولا تنفعه شهادة الوكيل لانها شهادة على فعل نفسه واذا غرم الغريم فانه يرجع على الوكيل الا ان يتحقق تلفه من غير تفريط منه وقولنا غير المفوض أما لو كان مفوضا ومثله الوصى اذا أقركل منهما بانه قبض الحق لموكله او ليتيمه وتلف منه فانه يبرأ من ذلك وكذلك الغريم ولا يحتاج الى اقامة بينة لان المفوض والوصي جعل كل منهما الاقرار (قوله وفي دعوى الدفع) اي الا أن يكون القبض ببينة توثق فان كان كذلك فلا يصدق الا بها كالوديعة (قوله الا ان تدفعه له) انما ضمن الموكل عند عدم دفع الثمن قبل الشراء لان الوكيل انما اشترى على ذمة الموكل فالثمن فى ذمته حتي يصل للبائع ومفهوم قوله ان لم تدفعه عدم غرم الموكل ان دفع الثمن للوكيل قبل الشراء وتلف بعده وظاهره سواء تلف قبل قبض السلعة او بعده قال عب وهذا حيث لم يامره بالشراء في الذمة ثم ينقده والا لزم الموكل الا ان يصل لربه ففي المفهوم تفصيل (قوله فينفسخ البيع) أى لانه بمنزلة استحقاق الثمن المعين (قوله مبتدأ مؤخر) أي وخبره الجار والمجرور قبله (قوله فان وكلهما معا فلا استبداد) الحاصل أنهما ان وكلا مرتبين فلا يهما الاستبداد الا لشرط من الموكل بعدمه ان وكلا معا فليس لاحدهما الاستبداد الا لشرط من الموكل به هذا هو المعتمد فى المسئلة (قوله فالاول) مبتدأ خبره محذوف قدره الشارح بقوله هو الذى يمضى بيعه الخ (قوله مالم يقبضه الثانى بلا علم) اى والاقضى به للثاني (قوله بخلاف النكاح) أى فان الوكيلين اذا عقدا عليها في وقت واحد فان النكاحين ينفسخان لعدم قبول النكاح للشركة (قوله أى في الجملة) أى لما علمت انه عند اتحاد الزمن اوجهله يشتركان هنا وينفسخ فى

النكاح

وهو راجع لكل من المسئلتين قبله كما ان قوله فالاول فيد في الثانية ايضا اى فقد حذفه من الثانيه لدلالة الاول عليه ففيه احتباك والاصل فاذا باع كل او بعت وباع فالاول كذات الوليين وقوله اشتركا اى مالم يقبضها احدهما (ولك) أيها الموكل ان وكلته على ان يسلم لك في شيء (قبض سلمه اى الوكيل (لك) جبرا على المسلم اليه ويبرأ بدفعه لك (ان ثبت ببينة) ان السلم لك ولو بشاهد ويمين فان لم يثبت لم يلزمه الدفع لك ولو اقر الوكيل بان السلم لك لاحتمال كذبه لامر اقتضي ذلك (والقول لك ان) تصرف في مالك ببيع أو غيره وادعى الاذن في ذلك و(خالفته فى الاذن) له في ذلك (بلا يمين) عليك لان الاصل عدم الاذن وهذا ظاهر فى غير المفوض (او) وافقته في الاذن وخالفته (في صفته بان) قلت اذنتك في رهنه وقال الوكيل في بيعه او تصادقا على البيع وتخالفا في جنس الثمن اوحلوله ان حلفت والا) تحلف (حلف) الوكيل وكان القول له واستثني من ذلك قوله (الا ان) تدفع له ثمنا ليشترى به لك سلعة و(يشترى بالثمن) سلعة كعبد وخالفته وقلت أمرتك لتشتري به بعيرا مثلا (وادعى) الوكيل (ان المشترى) بالثمن كالعبد في المثال (هو المامور به واشبه) في دعواه (وحلف) فالقول له (والا) بان لم يشبه في دعواه او اشبه ولم يحلف (حلفت) وكان القول لك وغرم لك الثمن فان نكلت كان القول له وفى الاصل مسائل كثيرة هنا فلتراجع فيه (وانعزل) الوكيل مفوضا اولا (بموت موكله او بعزله ان علم) الوكيل بالموت او العزل فليس له التصرف بعد العلم بما ذكر والا كان ضامنا وما تصرف فيه قبل العلم فهو ماض علي المذهب وكذا ينعزل غير المفوض بتمام ما وكل فيه والله أعلم

النكاح لكون النكاح لا يقبل الشركة (قوله وهو راجع الخ) أي قوله فكالوليين وفيه الحذف من الاول لدلالة الثانى عليه (قوله فالاول كذات الوليين) أى فيجاب بهذه الجملة عن كل من الشرطين وهذا خلاف ما في الخرشى والمجموع من تخصيص ذات الوليين بالثانية والفرق على ما اختاره الخرشي والمجموع بين المسئلتين أن الموكل ضعف تصرفه في ماله بتوكيل غيره عليه والوكيلان متساويان في التصرف فاعتبر عقد السابق منهما مطلقا انظر عب (قوله ولو أقر الوكيل الخ) صواب العبارة ولو أقر المسلم اليه بان السلم لك لاتهامه على تفريغ ذمته وهذا احد قولين والآخر يقبل اقراره لانه قادر على دفع التهمة بالدفع للحاكم وأما اقرار الوكيل فلا شك أنه مغن عن البينة لان المكلف يؤخذ باقراره وان لم يكن صادقا فيه فتامل (قوله وهذا ظاهر في غير المفوض) أي وأما المفوض فتصرفاته ماضية الا الطلاق والنكاح بكره وبيع دار سكناه وعبده القائم بأموره لقيام العرف على ان تلك الامور لا تندرج تحت عموم الوكالة وانما يفعلها الوكيل باذن خاص بها (قوله الا أن تدفع له ثمنا الخ) صورتها وكلته علي شراء سلعة ودفعت له الثمن فاشترى به سلعة وزعمت أنك أمرته نشراء غيرها فالقول للوكيل مع يمينه فاذا حلف لزمت السلعة الموكل وسواء كان الثمن المدفوع باقيا بيد البائع اولا كان مما يغاب عليه اولا خلافا لتقييد الخرشى وعب بكون الثمن مما يغاب عليه (قوله فان نكلت كان القول له) أى للوكيل فصار قول الوكيل في ثلاث فيما اذا اشبه وحلف اولم يشبه ونكلت او اشبه ونكل ونكلت (قوله وفى الاصل مسائل كثيرة هنا) منها لو قال الوكيل أمرتنى ببيع السلعة بعشرة وقد بعتها بها وقلت يا موكل بل باكثر وفات المبيع بيد المشترى بموت ونحوه فان القول قول الوكيل ان أشبهت العشرة أن تكون ثمنا وحلف والا فالقول قول الموكل بيمينه ويرد المبيع ان لم يفت بزوال عينه ومنها لو وكلته على شراء جارية من بلد كذا فبعث بها اليك فوطئت منك أو من غيرك بسببك ثم قدم الوكيل باخري وقال هذه لك والاولى وديعة فان لم يبين لك حين بعث الاولى وحلف على طبق دعواه أخذها وأعطاك الثانية وان بين أخذها بلا يمين وطئت أم لا كان لم يبين ولم توطأ الا أن تفوت في جميع المسائل بكولد أو تدبير او عتق الا لبينة أشهدها الوكيل عند الشراء او الارسال انها له فيأخذها الوكيل ولو أعتقها الموكل او استولدها ولزمتك يا موكل الاخرى فيما اذا لم يبين وحلف وأخذها واما اذا اقامت بينة وأخذها ومنها لو أمرته أن يشترى لك جارية بمائة فبعث بها اليك ووطئت عندك ثم قدم وقال لك أخذتها بمائة وخمسين فان لم تفت خيرت في أخذها بما قال الوكيل ان حلف وردها ولا شيء عليك في وطئها وان لم يحلف فليس له الا المائة وان فاتت بكولد او تدبير فليس له الا المائة ولو أقام بينة على ما قال لتفويطه بعدم اعلامه حتى فاتت ومنها لو ردت دراهمك التى دفعتها للوكيل ليسلمها لك في شيء بسبب عيب فيها كلها او بعضها فان عرفها وكذلك لزمك بدلها فاذا اتهمت الوكيل فلك تحليفه وهل اللزوم للموكل ان قبض ما وقعت فيه الوكالة او اللزوم وان لم يقبضه تاويلان في غير المفوض وأما هو فيقبل قوله على موكله مطلقا وأما ان لم يعرفها الوكيل فلا يخلو اما أن يقبلها أولا فان قبلها حلفت يا موكل انك لم تعرفها من دراهمك وما اعطيته الا جيادا فى علمك وتلزم الوكيل لقبوله اياها وان لم يقبلها الوكيل فانه يحلف الموكل انه ما دفع الا جيادا فى علمه ويزيد الوكيل ولا يعلمها من دراهم موكله وبريء كل منهما (قوله بموت موكله) اى وكذا بفلسه الاخص لانتقال الحق للغرماء (قوله فهو ماض على المذهب) أى من التاويلين والثانى يقول لا يمضي ﴿خاتمة﴾ هل عقد الوكالة غير لازم مطلقا وقعت باجرة او جعل اولا

﴿باب في الأقرار﴾ وهو الاعتراف بما يوجب حقاً على قائله بشرطه (يؤاخذ مكلف) لا صبي ومجنون ومكره (غير محجور) أي في المعاملات لا سفيه حجر عليه وكذا سكران في المعاملات فانه محجور عليه فيها ودخل في كلامه الرقيق الماذون له في التجارة والمكاتب والسفيه المهمل على قول مالك والزوجة والسكران

والرقيق غير الماذون في غير المال (و) غير (متهم) خرج المريض فيما يتهم عليه كابنه البار وزوجته التي يميل اليها والصحيح المفلس بالنسبة للمافلس فيه لا بما تجدد له في المستقبل (باقراره) متعلق بيؤاخذ (لاهل) اى لقابل للاقرار له ولو باعتبار المآل او الحال كحمل وكمسجد وحبس يقر على نفسه بمال له يصرف في اصلاحه وبقاء عينه كان يقول ناظر على مسجد أو حبس ترتب في ذمتي مثلا للمسجد او للحبس كذا وخرج غير الاهل كالدابة والحجر (لم يكذبه) صفة لاهل اى لاهل غير مكذب للمقر في اقراره بان قال للمقر ليس لي عليك شيء كذا اذا قال لا علم لي واستمر التكذيب فلا يؤاخذ باقراره وانما يعتبر التكذيب من بالغ رشيد * ثم شرع في أمثلة من يؤاخذ باقراره فقال (كرقيق) ذكر أو أنثى اقر (بغير مال) كجرح اوقتل مما فيه القصاص وكذا السرقة بالنسبة للقطع فقط دون المال (ومريض) أقر (لملاطف او) اقر (بقريب) اى لقريب (لم يرث كخال او) اقر (لمجهول حاله) هل هو قريب او ملاطف او لا فيصح اقراره لمن ذكر (ان ورثه ولد) ذكراً أو أنثى (أو) أقر (لابعد) كعم (مع) وجود (أقرب) كولد او أب او اخ فيلزم الاقرار واما الاقرار لاجنبي غير ملاطف فيصح مطلقا كاقرار الصحيح

اذ هي من العقود الجائزة كالقضاء أو ان وقعت باجرة كتوكيله على عمل معين باجرة معلومة أو جعل بان يوكله على تقاضي دينه ولم يعين له قدره أو عينه ولكن لم يعين من هو عليه فحكمهما في الاجارة تلزمهما بالعقد وفي الجعالة لم تلزم الجاعل فقط بالشروع تردد في ذلك اهل المذهب ثم حيث لم تلزم ان ادعى الوكيل أن ما اشتراه لنفسه قبل قوله والله أعلم

﴿ باب في الاقرار ﴾

اعلم ان الاقرار خبر كالابن عرفة ولا يتوهم من ايجابه حكما على المقر أنه انشاء كبعت بل هو خبر كالدعوى والشهادة والفرق بين الثلاثة أن الاخبار ان كان حكمه قاصرا على قائله فهو الاقرار وان لم يقصر على قائله فاما أن يكون للمخبر فيه نفع وهو الدعوى أو لا يكون فيه نفع وهو الشهادة ولما كان اقرار الوكيل يلزم الموكل ان كان مفوضا أو جعل له الاقرار ناسب ذكر الاقرار عقبه (قوله بشرطه) مفرد مضاف فيعم لان المراد الشروط الآتية في قوله مكلف غير محجور ومتهم الخ (قوله ومكره) أي لانه غير مكلف حالة الاكراه (قوله حجر عليه) هذا القيد له مفهوم باعتبار قول مالك وأما باعتبار قول ابن القاسم فالسفيه المهمل والمحجور عليه سواء في عدم المؤاخذة بالاقرار في المعاملات (قوله والزوجة) أي فيصح اقرارها في غير المال وفي المال لغير متهم عليه وان زاد على ثلثها وفي ثلثها ان اتهمت فقول الشارح في غير المال راجع للسكران والرقيق فقط (قوله خرج المريض فيما يتهم عليه) أي ذكراً أو أنثى زوجة أو غيرها وأما اقراره لغير متهم عليه فيصح ولو بازيد من الثلث (قوله والصحيح المفلس) أي فلا يقبل اقراره لاحد حيث كان الدين الذى فلس فيه ثابتا بالبينة لانه يتهم على ضياع مال الغرماء (قوله الا بما تجدد له في المستقبل) أي لتعلق الاقرار بذمته (قوله كحمل) مثال لما يقبل الملك باعتبار المآل كما اذا قال ان لهذا الحمل عندي الشيء الفلاني من ميراث أبيه مثلا فالحمل قابل للملك ذلك باعتبار المآل وقوله كمسجد وحبس مثال للقابل في الحال لان المسجد قابل للملك المقر به باعتبار ما يتعلق به من الاصلاح والحبس قابل للملك المقر به من حيث أخذ المستحقين له (قوله كالدابة والحجر) أي فلا يؤاخذ باقراره لهما بل هو باطل الا أن يكون اقراره للحجر من أجل وضعه في كسبيل أو للدابة من حيث علفها في جهاد وحينئذ يرجع للحبس (قوله واستمر التكذيب) اى واما ان رجع المقر له الى تصديق المقر فيصح الاقرار ويلزم مالم يرجع المقر فان رجع المقر في الاولى عقب تصديق المقر له فهل يلزم اقراره او يبطل قولان واما انكار المقر عقب تصديق المقر له في الثانية فالاقرار صحيح ولا عبرة بانكار المقر بعد ذلك باتفاق (قوله من بالغ رشيد) أي وأما الصبي والسفيه فلا يعتبر تكذيبهما مالم يرشد او يستمرا على التكذيب (قوله أقر بغير مال) أى وأما اقراره بالمال فباطل لانه محجور عليه بالنسبة للمال (قوله دون المال) أى المسروق فلا يلزمه قيمته ان تلف ولا يؤخذ منه ان كان قائما مالم تشهد لصاحب الحق بينة (قوله ومريض أقر لملاطف) حاصله أن المريض اذا أقر اما أن يقر لوارث قريب أو بعيد أو لقريب غير وارث أصلا او لصديق ملاطف أو لمجهول حاله لا يدري هل هو قريب أو ملاطف أو أجنبي او يقر لاجنبي غير صديق فان اقر لوارث قريب مع وجود الابعد او المساوى كان ذلك الاقرار باطلا وان اقر لوارث

بعيد

(أو) اقر مريض (لزوجة علم بغضه لها) فيؤاخذ به وان لم يرثه ولد او انفردت بالصغير على المعتمد ومثله زوجة مريضة اقرت لمن علم بغضها له واما الصحيح فيصح مطلقا (او جهل) بغضه لها فلم يعلم (وورثه ابن) منها او من غيرها انفرد الابن او تعدد فيصح اقراره لها (الا تنفرد) من جهل حاله معها (بالصغير) من اولاده ذكرا او انثى فان انفردت به فلا يصح اقراره لها لقوة التهمة وسواء كان هناك ولد كبير منها او من غيرها ام لا (و) فى اقرار المريض لمن جهل حاله معها (مع بنات) كبار له منها او من غيرها او صغار من غير (وعصبته) كاب واخ (قولان) بالصحة نظرا الى انها ابعد من البنت وعدمها نظرا الى انها اقرب من العاصب والموضوع انها لم تنفرد بصغير والا منع قطعا وشبه في القولين (كاقراره) اى المريض (لعاق) اي لولد عاق (مع) وجود ولد (بار) فيه قولان هل يصح للعاق نظر العقوقه فكانه ابعد من اخيه البار اولا نظرا لمساواته لاخيه في الولدية (او) اقراره (لوارث) له كاخت (مع) وجود وارث (اقرب) من المقر له كام (وابعد) منه كعم فهل يصح للاخت مثلا نظر الانها ابعد من الام اولا يصح نظرا لبعد العم قولان (لا) يصح اقرار (للمساوى) مع وجود مساويه كولدين او اخوين او عمين فاولى اقرب مع ابعد لظهور التهمة * ثم شرع في بيان صيغته الدالة عليه وهي احد اركانه الاربعة مقر ومقر له وبه وصيغة فقال (بعلى كذا) او قال له انسان عليك لى كذ فقال على (وفى ذمتى) له كذا (وعندى واخذت منك) كذا (واعطيتني كذا أو) قال لمن قال اعطني حقي ونحوه (اصبر على به) فانه اقرار (أو) قال لمن

﴿ ٢٣ - صاوي - ثاني ﴾

ادعي عليه بشىء أنت (وهبته لى أو بعته) لى فاقرار وعليه اثبات الهبة أو البيع فان لم يثبت حلف أنه ما باعه ولا وهبه له واستحقه وقيل لا يحلف في الهبة (أو) قال لمن طالبه بشىء (وفيته لك) فاقرار وعليه بيان الوفاء (أو) قال له (ليست لى) على الوفاء (ميسرة) فانه مثل اصبر على به (أو) قال (نعم أو بلى أو أجل) بفتح الهمزة والجيم وسكون اللام بمعنى نعم (جوابا) فى الثلاثة (لا ليس لى عندك كذا) وكذا كل مادل بوضع أو عرف أو قرينة ظاهرة (لا) يثبت اقرار (باقر) بضم الهمزة أى بقوله للمدعي اقر لانه وعد (او) بقوله (على او على فلان لانه تهكم او استفهام (او) بقوله (من اى ضرب تاخذها ما ابعدك منها) لانه ظاهر فى التهكم فلو حذف ما ابعدك منها فلا يكون اقرارا ايضا

بعيد كان صحيحا ان كان هناك وارث اقرب منه سواء كان ذلك الاقرب حائزا المال ام لا وان اقر لقريب غير وارث كالخال او لصديق ملاطف او مجهول حاله صح الاقرار ان كان لذلك المقر ولد او ولد ولد والا فلا وان اقر لاجنبي غير صديق كان الاقرار لازما كان له ولد ام لا (قوله او اقر مريض لزوجة) من فروع اقرار الزوج ان يشهد ان جميع ما تحت يدها ملك لها فان كان مريضا جرى على ماذكره المصنف من التفصيل وان كان صحيحا كان اقراره لازما على مذهب ابن القاسم وغيره من المصريين من غير تفصيل وللوارث تحليفها ان ادعى تجدد شىء كما فى ح كذا فى حاشية الاصل (قوله وسواء كان هناك ولد كبير منها او من غيرها) اي كما اعتمده اللقانى (قوله او صغار من غير) هكذا نسخة المؤلف فيكون التنوين عوضا عن المضاف اليه (قوله نظرا الى أنها) أى الزوجة المجهول حاله معها (قوله مقر) أى وهو الذى قدمه بقوله يؤاخذ المكلف الخ وقوله ومقر له هو الذى قدمه بقوله لاهل الخ والمقر به المال او غيره كالجنايات (قوله بعلى كذا) الباء للتصوير وكذا كناية عن العدد وهو كناية عن قوله له على الف او فى ذمتى الف او له عندى الف او اخذت منك الفا (قوله اصبر على به) أي واما لو قال اخرني سنة وانا اقر فلا يعد اقرارا (قوله وقيل لا يحلف في الهبة) هذا الخلاف مبني على الخلاف فى اليمين هل تتوجه فى دعوى المعروف ام لا وسواء كان الشىء الذى ادعيت فيه الهبة فى يد المقر ام لا وهناك قول ثالث وهو توجه اليمين على المدعى عليه ان كان المدعى حائزا والا فلا ومحل كون دعوى الهبة أو البيع اقرارا بالشيء ان لم تحصل الحيازة المعتبرة شرعا فان مضت مدة الحيازة المعتبرة وقال المدعى عليه انه باعه لى او وهبه لى فانه يصدق فى ذلك بيمينه ولا يكون هذا اقرارا بالملك ففى ح فى آخر الشهادات ما نصه قال ابن رشد اذا حاز الرجل مال غيره فى وجهه مدة تكون الحيازة فيها حاصلة وادعاه ملكا لنفسه بابتياع أو هبة او صدقة كان القول قوله فى ذلك بيمينه قال ح عقبه وسواء ادعى صيرورة ذلك ملكا من غير المدعي وادعى انه صار اليه ملكا من المدعي اما في البيع فلا اعلم فى ذلك خلافا واما في الهبة والصدقة ففيه خلاف اه بن (قوله وكذا كل مادل بوضع) أي من باقي احرف الجواب كجير وايوه وقوله أو عرفا كقول المدعى عليه حاضر أو على رأسى او اخذ من عيني او وصل جميلك (قوله او قرينة ظاهرة) اي كقوله فى الجواب جزاك الله عنا فى صبرك علينا خيرا او ما فى معناه (قوله لانه وعد) اى بالاقرار وكذا اذا قال لا اقر بها فليس اقرارا ولا وعدا به واما اذا قال له لى عليك مائة فسكت فحكى ح الخلاف في كون السكوت اقرارا او ليس باقرار وان الاظهر انه ليس باقرار وذكر ايضا مما ليس باقرار اذا قال له لى عندك عشرة فقال وانا الآخر لى عندك عشرة وهو مستغرب الان يقال معناه وانا اكذب عليك بان عندك عشرة كما كذبت على بمثل ذلك (قوله لانه تهكم او استفهام) اى لا يخلو من

لكنه يحلف أنه لم يرد الاقرار قاله ابن عبد السلام (او) علق اقراره على شرط كقوله (له علي ألف ان استحلها) فليس باقرار (او) ان (اعارني كذا) فلا يلزمه شيء (او) قال له علي ألف (ان حلف) فحلف فلا يلزمه لان له ان يقول ظننت انه لا يحلف باطلا وهذا اذا كان (في غير دعوي) عند حاكم او محكم والا لزمه (أو) قال له علي كذا (ان شهد فلان) فلا يكون اقرارا لكنه ان شهد وكان عدلا عمل بشهادته فلا بد من ثان او يمين (او) له علي كذا (ان شاء) فلان فلا يلزمه شيء (او) قال اشتريت منه خمرا بألف) فلا يلزمه لانه لم يقر بشيء يلزمه في ذمته (او) اشتريت منه (عبدا) بكذا (لم اقبضه) منه لم يلزمه شيء لان الشراء لا يوجب عمارة

الذمة الا بالقبض واستشكله الشيخ في التوضيح بان مجرد العقد الصحيح يوجب الضمان على المشترى واجيب بحمله على عبد غائب بيع على الصفة اي فلا يدخل في ضمان المشترى الا بالقبض وفيه بعد لان عباراتهم مطلقة واجاب بعض بانه لما كان المشتري يجبر على تسليم الثمن اولا عند التنازع فيمن يبدأ بالتسليم اقتضى ان يقبل قوله في عدم القبض لانه يقول حق البائع ان يمتنع من تسليم المبيع لي حتى يقبض الثمن مني واما لو قال له علي او في ذمتي كذا من ثمن عبد ولم اقبضه فانه يلزمه الاقرار ولو قال له علي ألف من ثمن خمر مما لا يصح بيعه وقال المدعي بل من ثمن عبد مثلا فيلزمه الاقرار ايضا لانه قد اقر بعمارة ذمته ويعد قوله من خمر ندما لا ينفعه (او) قال لمن ادعي عليه بانه اقر له بكذا ليأخذه منه (اقررت به) لك (وأنا صبي أو) وأنا (مبرسم) البرسام نوع من الجنون فلا يلزمه شيء (ان علم تقدمه) أي البرسام (له) وعلى المدعي بل لثبات أنه أقر بعد البلوغ أو وحال عقله (أو أقر) لمن طلب منه شيئا اعارة أو شراء (اعتذارا) بانه لا بني أو زوجتي أو لفلان ليتخلص من اعطائه للطالب اذا كان مثله يعتذر له لكونه ذا وجاهة أو صاحب ولاية والا لزمه (أو) أقر (شكرا كا) لو قال أقرضني فلان مائة جزاه الله خيرا وقضيته له (أو ذما) كما لو قال أقرضني فلان كذا أساء تقاضيه حتى قضيته لا جزاه الله خيرا (وقبل) عند التنازع في الحلول والتاجيل (أجل مثله) وهو الذي لا يتهم فيه المبتاع عادة لجريانها في مثله (في بيع) وفاتت فيه السلعة والا تحالفا وتفاسخا كما تقدم ولا ينظر لشبه فان اتهم المبتاع

واحد منهما (قوله لكنه يحلف) أي لانه غير ظاهر في التهكم (قوله لان له ان يقول ظننت انه لا يحلف) ويقال مثل هذا التعليل في الاستحلال والعارية (قوله وهذا اذا كان في غير دعوي) المراد بالدعوى المطالبة ومن ذلك لو قال له علي كذا ان حكم بها فلان لرجل سماه فحكم بها عليه فانها تلزمه بخلاف لو قيد بمشيئة زيد فشاء فلا يلزمه كما قال الشارح (لكنه ان شهد) ان قيل اذا كان عدلا فشهادته مقبولة سواء اقر بذلك ام لا فما فائدة الاقرار المذكور فالجواب انه افاد تسليمه لشهادته فلا يحتاج فيه لاعذار وقد يقال ينبغي ان يكون له الاعذار لانه يقول ظننت انه لا يشهد (قوله ان مجرد العقد الصحيح) أي اللازم الذي ليس لي فيه حق توفية (قوله لان عباراتهم الخ) علة للبعد (قوله واجاب بعض) المراد به ج كما قال بن (قوله يجبر على تسليم الثمن اولا الخ) اى حيث كان الثمن عينا والمثمن عرضا كما هو الموضوع (قوله واما لو قال له علي او في ذمتي كذا من ثمن عبد الخ) الفرق بين هذه ومسئلة المتن ان هذا اقرار عرفا بسبب تصريحه بقوله علي او في ذمتي بخلاف قوله اشتريت عبدا لم اقبضه فانه لم يصرح بشيء في ذمته لان قوله اشتريت لا يقتضي قبضا بخلاف علي وفي ذمتي فانه مقتض للقبض (قوله ويعد قوله من خمر ندما) اى كما يعد قوله من ثمن عبد ولم اقبضه ندما لا ينفعه (قوله اقررت به لك وانا صبي الخ) اى حيث قال ذلك نسقا ولم تكذبه البينة ومثله لو قال اقررت بكذا قبل ان اخلق لانه خارج مخرج الاستهزاء فلو قال اقررت ولم ادرا كنت صبيا او بالغا فلا يلزمه شيء ايضا حيث لم يثبت بلوغه حين الاقرار لان الاصل عدم البلوغ بخلاف لو قال لا ادري اكنت عاقلا ام لا فيلزمه لان الاصل العقل (قوله اذا كان مثله يعتذر له) هذا القيد للشيخ احمد الزرقاني واعترضه ربان الذي في السماع الاطلاق فمتى اقر اعتذارا فلا يأخذه المقر له الا ببينة كان السائل ممن يعتذر له ام لا ولا يتوقف ذلك على ثبوت الاعتذار فلا يلزمه وان لم يدعه بان مات كما يفيده نقل المواق اهـ بن قال الاجهوري وقد يقول الرجل للسلطان هذه الامة ولدت مني وهذا العبد مدبر لئلا يأخذهما فلا يلزمه ولا شهادة فيه ومثله ما يقوله الانسان حماية كان يقول صاحب سفينة او فرس عند ارادة ذي شوكة اخذها انها لفلان ويريد شخصا يحمي ما ينسب اليه فانه لا يكون اقرارا له (قوله اجل مثله) حاصله انه اذا ادعي عليه بمال حال من بيع فاجاب بالاعتراف وانه مؤجل فان كان العرف والعادة جارية بالتاجيل له كان القول قول المقر بيمين وان كانت العادة عدم التاجيل اصلا كان القول قول المقر له بيمين وان لم يكن عرف بشيء فان ادعى المقر أجلا قريبا يشبه ان تباع السلعة له كان القول قول المقر بيمين وان ادعى اجلا بعيدا لا يشبه التاجيل له عادة كان القول قول المقر له بيمين هذا اذا فاتت السلعة فان كانت قائمة تحالفا وتفاسخا ولا ينظر لشبه ولا لعدمه واما القرض فالقول للمقر له بيمينه حيث لم يكن شرط بالتاجيل ولا عادة ومضت مدة يمكن الانتفاع به (قوله فان اتهم المبتاع) اي بان ادعى اجلا لا يشبه (قوله

فالقول للبائع بيمينه (لا) في (قرض) بل القول فيه للمقرض أنه على الحلول بيمينه حصل فوت أو لا حيث لا شرط ولا عرف والا عمل به وذلك لان الاصل في القرض الحلول أي بعد مدة الانتفاع به فلا بد منها والحاصل أن من أقر بمال في ذمته وادعى تاجيله فانه يقبل قوله ان كان من بيع وأشبه في دعوي الاجل بيمينه والا يشبه أو كان من قرض فالقول للمقر له بيمينه هذا نص المدونة ولا التفاف لقول ابن عرفة وغيره أنه لا فرق بين البيع والقرض في أن القول لرب المال فانه غفلة عما في المدونة (و) قبل (تفسير الالف في) قوله على (الف ودرهم) باي شيء يذكره وللمدعى تحليفه على ما فسر به الف ان اتهمه أو خالفه ولا يكون الدرهم مثلا معينا لكون الالف من الدراهم وقوله الف ودرهم أي مثلا فيهما (و) قبل تفسير (الشيء) تفسير (كذا) في قوله له على شيء أو له على كذا (وسجن له) أي للتفسير ان امتنع منه (لا) يقبل تفسيره (بجذع أو باب في) قوله (له من هذه الدار) شيء أوحق أو كذا (أو) له من هذه (الارض) شيء أوحق بن (كفي) أي كما لا يقبل تفسيره بالجذع أو الباب اذا قال له في هذه الدار أو في هذه الارض شيء (179) (على الاصح) عند الشيخ اذلا فرق بين من وفي وهو قول سحنون فلا بد من التفسير بشيء منها كربعها أو قيراط منها وقال ابن عبد الحكم يقبل تفسيره بالجذع والباب في دون من لان من للتبعيض وفي للظرفية (ولزم في مال) أي قوله له عندي أو في ذمتي مال (نصاب) أي نصاب زكاة من مال المقر من ذهب أو ورق أو غنم أو بقر أو ابل وقيل يقبل تفسيره كالشيء ولو بدرهم أو أقل (و) لزمه في (بضع أو دراهم) أي في قوله له في ذمتي بضع أو له على دراهم (ثلاثة) ولزمه في قوله بضعة عشر ثلاثة عشر (و) في قوله له عندي (دراهم كثيرة) لزمه أربعة لانها أول مبادي الكثرة بعد مطلق الجمع (او) قال (لا كثيرة ولا قليلة) لزمه (اربعة و) لزمه في قوله له عندي (درهم) الدرهم (المتعارف بينهم ولو نحاسا كما في عرف مصر (والا) يكن بينهم درهم متعارف (فالشرعي) اي يلزمه الدرهم الشرعي لكنه انما يظهر اذا كان لهم معرفة بالشرعي والا فالواجب ما فسر به المقر مع يمينه (وقبل غشه و نقصه ان وصل) ذلك باقراره بان قال له على درهم مغشوش او ناقص فان سكت ثم قال ذلك لم يقبل ولزمه درهم خالص كامل ولا يضر الفصل بسعال او عطاس بخلاف سلام اورده (و) لزمه (الالف في) قوله له على الف (من ثمن خمر) لان قوله من ثمن خمر من باب رفع الواقع فيعد ندما فلا يعتبر بخلاف اشتريت منه خمرا بالف كما تقدم (ونحوه) اي الخمر من كل مالا يصح بيعه لنجاسته اوغيره (او) قال له على الف من ثمن (عبد ولم اقبضه ان نوكر) في ذلك بان قال المدعي في الاول بل من ثمن ثوب اوقال في الثاني بل قبضته (كدعوى انها) أي الالف الذي عليه (من ربا) وقال المدعى بل من بيع اوقرض (واقام) المقر (بينة) تشهد له (بانه) اي المقر له (راباه بالف) فيلزمه ولا تنفعه بينته لاحتمال انه راباه في غير ما اقر به (الا ان يقيمها على اقرار المدعي) وهو المقر له (انه لم يعامله الا بالربا فرأس المال) يلزمه لا ما زاد عليه (والاستثناء هنا) اى في الاقرار

بل القول فيه للمقرض) أي ولو ادعى المقترض فيه أجلا قريبا (قوله فلا بد منها) أي لا بد من زمن بمضي يتمكن من الانتفاع بالقرض فيه (قوله على ما فسر به الف) هكذا بالتنكير والرفع في نسخة المؤلف على سبيل حكاية لفظ المتن والاحق التعبير على ما فسر به الالف (قوله ولا يكون الدرهم مثلا معينا) أي عطف الدرهم على الالف بل له أن يفسر الالف بعبيد أو دنانير مثلا (قوله وسجن له) اى ولا يخرج منه حتى يقر فان مات ولم يقر قبل قول المقر له ان أشبه وحلف كما هو الظاهر (قوله وهو قول سحنون) مقابله قول ابن عبد الحكم الآتي (قوله ولزم في مال) أي وسواء قال عظيم ام لا وهذا هو الراجح من اقوال ذكرها ابن الحاجب بقوله وله على مال قيل نصاب وقيل ربع دينار او ثلاثة دراهم وقيل تفسيره ومال عظيم قيل كذلك وقيل ما زاد على النصاب وقيل قدر الدية اه بن (قوله من مال المقر) اى ولا ينظر لمال المقر له عند التخالف فان كان المقر من اهل الذهب لزمه نصاب من الذهب وان كان من اهل الفضة لزمه نصاب منها وان كان من اهل الماشية لزمه نصاب منها وان كان من اهل الحب لزمه نصاب منه فلو كان من اهل الكل لزمه اقل الانصباء قيمة لان الاصل براءة الذمة فلا تلزم بمشكوك فيه ولذا لو قال له على نصاب لزمه نصاب السرقة لانه المحقق الا ان يجرى العرف بنصاب الزكاة والا لزمه (قوله ولزمه في بضع الخ) انما لزمه الثلاثة في البضع لان البضع اقله ثلاثة واكثره تسعة فيلزمه المحقق (قوله بعد مطلق الجمع) اى لان الصحيح مساواة جمع الكثرة للقلة في المبدأ والذمة لا تلزم الا بمحقق والمحقق من الجمع ثلاثة وايضا محل افتراق مبدئهما على القول به حيث كان لكل صيغة والا استعمل احدهما في الآخر (قوله او قال لا كثيرة ولا قليلة) انما لزمه الاربعة في هذا لحمل الكثرة المنفية على ثاني مراتبها وهو الخمسة وحمل القلة المنفية على اول مراتبها والا لزم التناقض لانه يصير نافيا لها بقوله لا كثيرة ومثبتا لها بقوله ولا قليلة (قوله كما في عرف مصر) اي فان المتعارف في بعض القرى وبين كثير من العوام انه الفلس من النحاس (قوله والا يكن بينهم درهم متعارف فالشرعي) انما اخر الشرعي لان العرف القولي مقدم في باب اليمين وباب الاقرار (قوله وقبل غشه ونقصه)

(كغيره) فيفيد فاذا قال له الف الا مائة لزمه تسعمائة واذا قال على عشرة الا ثمانية لزمه اثنان (وصح) هنا الاستثناء المنوى نحو قوله (له الدار والبيت لى أو) له (الخاتم وفصه لى ان وصل) ذلك باقراره لا ان لم يصله كما تقدم (وان أشهد فى ذكر) بضم الذال المعجمة الوثيقة (بمائة وفى أخرى بمائة) وحاصله ان المدعي اتي بوثيقتين كل فيها مائة واشهد بهما (فالمائتان) لان الاذكار اموال عند ابن القاسم واصبغ وما مشى عليه الشيخ ضعيف بخلاف الاقرار المجرد عن الكتابة فمال واحد على التحقيق كما اذا أقر عند جماعة بان عليه لفلان مائة ثم اقر عند آخرين بان لفلان عليه مائة فمائة فقط وهذا اذا لم يذكر اختلاف السبب واتفقا قدرا وصفة والا فالمائتان نحو له على مائة من بيع ثم قال له علي مائة من قرض اوقال مائة محمدية ثم مائة يزيدية (وان أبرا) انسان (شخصا مماله قبله او) ابرأه (من كل حق) له عليه (اوأبرأه) واطلق (برىء مطلقا) مما فى الذمة وغيرها معلوما او مجهولا (حتي من السرقة و) من (حد القذف) ان كان سرق منه شيأ أو قذفه ولم يبلغ الامام واما قطع اليد فلا يبرا منه لانه حق لله وحينئذ (فلا تقبل دعواه) عليه (بشىء وان) كان حقا مكتوبا (بصك) أى وثيقة (الا ببينة) تشهد (انه) أى الحق المدعى به وقع (بعد الابراء) فله القيام حينئذ به (وان ابراه مما معه برىء من الامانة) التي عنده كالوديعة والقراض (لا) من (الدين) الذى في ذمته (و) ان ابرأ (مما فى ذمته بالعكس) أي فيبرأ من الدين لا الامانة لان الامانة ليست يستثني في الذمة وان ابرأه مما عنده برىء منهما عند المازرى ومن الامانة فقط عند ابن رشد وهذا ظاهر اذا كان عليه دين وعنده امانة واما اذا لم يكن عنده الا احدهما برىء منه (وعمل بالعرف وقوة القرائن) فاذا كان العرف مساواة مع امعلى وعندى برىء مطلقا كما لو قامت القرائن على شىء من تخصيص او اطلاق فانه يعمل بها والله اعلم

﴿فصل﴾ فى الاستلحاق واحكامه (الاستلحاق) في العرف (اقرار ذكر) لا انثى فلا استلحاق لام (مكلف) ولو سفيها خرج المجنون والمكروه كالصبي (انه اب لمجهول نسبه)

أى يقبل قوله مغشوش وناقص سواء جمعهما او اقتصر على احدهما فلا يلزمه درهم كامل او خالص ويقبل تفسيره فى قدر النقص او الغش (قوله كغيره) أى من الابواب التي يعتبر فيها الاستثناء كالعتق والطلاق بشرطه وهو أن يتصل المستثنى بالمستثني منه الا لعارض وان ينطق به ولو سرا فى غير هذا الباب واما هنا فلا بد ان يسمع به غيره لانه حق لمخلوق ولا بد ان يقصد الاستثناء وان لا يكون مستغرقا ولا مساويا فاستثناء الاكثر والمساوى باطل ويجوز استثناء الاكثر من المستثني منه وابقاء اقله نحو له على عشرة الا تسعة خلافا لعبد الملك واذا تعدد الاستثناء فكل واحد مخرج مما قبله فاذا قال له على عشرة الا أربعة الا اثنين الا واحدا فالواحد مستثني من الاثنين يبقي منهما واحد مستثني من الاربعة يبقى منها ثلاثة مستثناة من العشرة يبقي سبعة هى المقر بها (قوله نحو قوله له الدار والبيت لى) أي فهو فى قوة قوله جميع الدار له الا البيت فان تعددت بيوتها ولم يعين امر بتعيينه وقبل منه (قوله وحاصله ان المدعى الخ) المناسب ان يقول بمعني ان المدعى الخ لان شان الحاصل ان يكون بعد تتميم الكلام لا في اثناء الحل (قوله لان الاذكار أموال عند ابن القاسم الخ) حاصل المعتمد عند الشيخين ان المقر اذا كتب الوثيقتين اوأمر بكتبهما واشهد على مافيهما ولم يبين السبب او بينه فيهما وكان متحدا فالمعتمد انه يلزمه مافى الوثيقتين سواء اتحد القدر او اختلف واما الاقرار المجرد عن الكتابة او المصاحف لكتابة المقر له اذا تعدد فان كان المقر به اولا وثانيا متحد القدر لزمه احد الاقرارين وان كان مختلف القدر لزمه الاكثر منهما على المعتمد (قوله والا فالمائتان) اى بان اختلف السبب أو اختلف القدر أو الصفة (قوله نحو على مائة من بيع) مثال لاختلاف السبب وقوله أو قال مائة محمدية مثال لاختلاف الصفة ولم يمثل لاختلاف القدر وهو ظاهر كما اذا قال مائة وفي مجلس آخر قال مائتان فانه يلزمه الاكثر (قوله برىء مطلقا) أي حيث كانت البراءة بواحدة من تلك الصيغ الثلاث واما غيرها فسيأتي (قوله ولم يبلغ الامام) أى فان بلغه فلا يصح ابراؤه ولا بد من اقامة الحد الا ان يريد الستر على نفسه فاذا أراد ذلك كان له ابراؤه ولو بلغ الامام ﴿تتمة﴾ ظاهر النصوص أن البراءة تنفع حتي فى الآخرة فلا يؤاخذ العبد عند الله بحق جحده وابرأه صاحبه منه وهو أحد قولين ذكرهما القرطبي في شرح مسلم والقول الآخر لا يسقط عنه مطالبة الله فى الآخرة بحق خصمه ولا يجوز الوصى أن يبرىء الناس من حق المحجور البراءة العامة وانما يبريء عنه فى المعينات وكذلك المحجور بقرب رشده لا يبرىء وصيه الا من المعينات ولا تنفعه البراءة العامة حتى يطول رشده كستة أشهر فاكثر وكذلك لا يبرىء القاضى الناظر فى الاحباس البارأة العامة وانما يبرئه من المعينات وابراؤه عموما جهل من القضاة

﴿فصل فى الاستلحاق﴾ اتبع الاستلحاق بالاقرار بالمال لشبهه به وان خالفه في بعض الصور فقوله فى استلحاق اي في تعريفه والمراد باحكامه مسائله (قوله فلا استلحاق لام) أى اتفاقا لان الاستلحاق من خصائص الاب دنية ولذلك لا يصح الاستلحاق من الجد على المشهور وقال اشهب يستلحق الجد وتاوله ابن رشد على ما اذا قال ابو هذا ولدي لا ان قال هذا ابن ولدى فلا يصدق (قوله لمجهول نسبه)

ولو كذبته أمه لتشوف الشارع للحوق النسب لا المقطوع نسبه كولد الزنا المعلوم أنه من زنى ولا المعلوم نسبه ويحد من ادعى أنه أبوه حد القذف الا ان يقر بالزنا فحد الزنا أيضا واذا اقر أن مجهول النسب ابنه لحق به الولد (ان لم يكذبه عقل لصغره) اى مدعى الابوة (او عادة) كاستلحاقه من ولد ببلد بعيدة جدا يعلم أنه لم يدخلها اوشرع (فلو كان) مجهول النسب المستلحق بالفتح (رقا او مولى) أى عتيقا (لمكذبه) أى لشخص كذب الاب المستلحق له (لم يصدق) مدعى ابوته لانه يتهم على نزعه من مالكه او الحائز لولائه قال ابن القاسم فى المدونة من استلحق صبيا فى ملك غيره فلا يلحق به اذا كذبه الحائز اه وظاهره انه لا يلحق به اصلا لا ظاهرا ولا باطنا وقال فيها ايضا من باع صبيا ثم استلحقه لحق به وينقض البيع والعتق وقال فى موضع ثالث منها من ابتاع امة فولدت عنده فاستلحقه البائع انه يلحق به وينقض البيع ان لم يقع عتق والا مضى العتق والولاء للمبتاع اه فكلامه يخالف بعضه

بعضا فى الثلاثة مواضع ففهم الشيخ رحمه الله ان الاول يحمل على ما اذا لم يكن باع الولد ولا الام وقوله لا يلحق به اى في ظاهر الحال حتى ينزعه من المالك المكذب له فمعنى لا يلحق به انه لا يصدق في استلحاقه حتي ينزعه من مالكه او معتقه بنقض البيع او العتق (لكنه يلحق به) باطنا (فيحرم فرع كل) منهما (على الآخر) عملا باقراره (وان ملكه) مستلحقه بشراء أو غيره (عتق) الابن عليه (وتوارثا) توارث النسب (فان صدقه) المالك او من اعتقه نقض البيع والعتق وتم الاستلحاق وهذا مفهوم قول ابن القاسم اذا كذبه الحائز وهو ظاهر وأما قوله الثاني من باع صبيا الخ فهو صريح في انه باعه فيكون غير الاول فلا يناقضه واليه أشار بقوله وفيها أيضا الخ واشرنا له بقولنا (او علم) عطف على صدقه أى وان علم (تقدم ملكه له) أى ملك المستلحق بالكسر للمستلحق بالفتح كان باعه وحده أو مع امه لحق به صدقه المالك او كذبه و(نقض البيع) ورد الثمن للمشترى وكذا العتق على الراجح كما بالغ عليه بقوله وان اعتقه عملا بقول ابن القاسم الثانى فان ابن رشد رجحه وضعف الثالث فى العتق وكان الاولى التعبير بلو بدل ان جريا على قاعدته فى الرد بلو فقولنا نقض البيع اى والعتق وهو جواب ان فهو راجع للمسئلتين واستلزم النقض الاستلحاق (و) اذا لحق الولد ونقض البيع او العتق (رجع) المشتري على البائع المستلحق (بنفقته) عليه مدة اقامته عنده (كالثمن) اى كما يرجع عليه بالثمن ومحل الرجوع بالنفقة (ان لم يكن له خدمة) فان استخدمه فلا رجوع بالنفقة لانها صارت فى نظير الخدمة ولا رجوع للبائع ان زادت الخدمة على النفقة ويلحق الولد المذكور وينقض البيع فيرد الثمن ويرجع مشتريه بالنفقة ان لم يكن له خدمة

يستثنى منه اللقيط فانه لا يصح استلحاقه الا ببينة او بوجه كما يأتي في اللقطة (قوله ولو كذبته امه) اى ولا يشترط ان يعلم تقدم ملك ام هذا الولد او نكاحها لهذا المستلحق على المشهور وقال سحنون يشترط ذلك ابن عبد السلام وهو قول لابن القاسم ووجه الاول انهم اكتفوا فى هذا الباب بالامكان فقط لتشوف الشارع للحوق النسب مالم يقم دليل على كذب المقر (قوله لصغره) اى فلو كان الاب صغير السن والمستلحق بالفتح كبيرا فان ذلك يحيله العقل لما فيه من تقدم المعلول على علته (قوله يعلم انه لم يدخلها) فان شك في دخوله فمقتضى ابن يونس انه كذلك ومقتضى البرادعي صحة استلحاقه ومن المستحيل عادة استلحاق من علم انه لم يقع منه نكاح ولا تسر اصلا فان العادة تحيل ان يكون له ولد لان كون الولد انما يكون بين ذكر وانثى عادى لا عقلى ولذا قيل فى قوله تعالى أنى يكون له ولد ولم تكن له صاحبة ان هذه حجة عرفية لا عقلية (قوله فلو كان مجهول النسب الخ) مفرع على قوله اوشرع وانما كانت الرقية والمولية مانعا شرعيا لانه يتهم على نزعه من مالكه او مولاه كما يفيده الشارح (قوله لانه يتهم على نزعه الخ) اعترض بانه لا يلزم من اللحوق نزعه من الرقية اذ قد يتزوج الحر الامة ويولدها فالولد لاحق بابيه ورقيق لسيد امه ولذا قال ابن رشد الظاهر من جهة النظر قول أشهب باللحوق بل وقع مثله لابن القاسم فى سماع عيسى فكان ابن القاسم فى قوله المشهور وهو عدم اللحوق راى ان السيد قد تلحقه مضرة في المستقبل لو ثبت النسب اذ قد يعتق هذا العبد ويموت عن مال فتقدم عصبة نسبه على سيده فلتلك المضرة قيل بعدم اللحوق اه بن (قوله وظاهره الخ) لكن هذا الظاهر غير مسلم لما يأتي (قوله حتي ينزعه من مالكه) مفرع على نفي التصديق والمعنى انه لا يصدق فى استلحاقه تصديقا يوجب نزعه من مالكه الخ (قوله وهذا مفهوم قول ابن القاسم) اى موافق لمفهوم قول ابن القاسم والا ففي الحقيقة هو مفهوم قول المتن فلو كان رقا او مولى لمكذبه الخ (قوله عطف على صدقه) اى والعطف يقتضى المغايرة فلذلك كان ينقض فى هذه البيع والعتق صدقه المالك او كذبه (قوله وضعف الثالث فى العتق) انما خص العتق بالتضعيف لانه موضع الخلاف واما نقض البيع فمتفق عليه فى الثاني والثالث (قوله فهو راجع للمسئلتين) اى جواب عنهما وهما اذا صدقه سيده فى عدم علم تقدم ملكه له او علم تقدم ملكه له صدقه او كذبه (قوله فلا رجوع بالنفقة) اى قلت قيمة الخدمة على النفقة اولا (قوله ولا رجوع للبائع ان زادت الخدمة) اي على الراجح ومقابله

(ولومات) أي الولد أي استلحقه بعد موته (ورثه) أبوه المستلحق له بعد موته (ان ورثه ولد) ولو أنثى فله منه السدس ان كان الولد ذكرا وله النصف ان كان أنثى فقط فان لم يكن له ولد فلا يرثه لانه متهم على انه انما استلحقه ليأخذ ماله مالم يكن المال قليلا لا بال له فانه يرثه فقوله ان ورثه ولد أي أو قل المال ومثل الاستلحاق بعد الموت الاستلحاق في مرضه والا فالارث ثابت في كل حال (وان باع أمة) حاملا (فولدت) عند المشترى (فاستلحقه) بائعه (لحق) الولد له مطلقا كذبه المشترى اولا اعتقه اولا اتهم البائع فيها بمحبة اولا كما تقدم ويبقى الكلام في امه اشار له بقوله

(ولا يصدق فيها) أي في الام فلا ينقض البيع فيها (ان اتهم) البائع فيها (بمحبة اووجاهة) اي (عظمة وجمال) او عدم ثمن) عند بائعها بان كان عديما فيتهم على انه بعد ان قبض ثمنها وصرفه اراد ان يرجع في الامة وولدها بدعوى الاستلحاق ولا يرد الثمن لعدمه فلا يصدق فيها (و) اذا لم يصدق فيها فيما اذا اتهم بشيء مما ذكر (لا يرد الثمن) اي لا يلزمه رده المشتري وقيل يرده لاعترافه بانها ام ولد وان لم يصدق ومشي عليه الشيخ لكنه ضعيف (كان) باعها بلا ولد و (ادعى استيلادها بسابق) اى بولد سابق على البيع فلا يصدق ولا ينقض البيع لانه متهم على رده وقيل يصدق فيرد البيع اذا لم يتهم بنحو محبة وهما قولان ذكرهما الشيخ (وان استلحق) انسان (غير ولد) بان استلحق اخا او عما او ابا بان فلان اخى او أبي او عمي او ابن عمي وتسمية هذا استلحاقا مجاز لانه مجرد اقرار لما علمت (لم يرثه) اى لم يرث المقر به المستلحق بالكسر (ان كان) هناك (وارث) للمقر كاخ او اب او عم معلوم (والا) يكن له وارث (ورث وان لم يطل الاقرار) قال وخصه المختار بما اذا لم يطل الاقرار اى خص الخلاف الذى ذكره بما اذا لم يطل او ان طال فلا خلاف في الارث والراجح الارث عند عدم الوارث (وان اقر عدلان) مات ابوهما مثلا (بثالث ثبت النسب) للثالث (والا) يكونا عدلين بل مجروحين او كان عدل واحد لم يثبت نسب و (ورث) المقر به (من حصة المقر ما نقصه الاقرار) من حصة المقر كان عدلا ام لا ولا يمين

الرجوع بالنفقة مطلقا لعدمه مطلقا (قوله ولومات الولد) مبالغة في محذوف قدره الشارح قيل ذلك بقوله ويلحق الولد المذكور الخ وقوله وورثه أبوه مرتب على قوله ولومات والمعنى ان له الاستلحاق ولو بعد الموت وحيث قام باستلحاقه بعد الموت فابوه المستلحق يرثه ان ورثه ولد أو كان المال قليلا وما قيل في الاستلحاق بعد الموت يقال في الاستلحاق في المرض كما يفيده الشارح (قوله والا فالارث ثابت) أي والا بان كان الاستلحاق في حياة المستلحق بالفتح وصحته وقوله في كل حال أي كان له ولد ام لا كان المال قليلا او كثيرا (قوله كما تقدم) اى من ترجيح ابن رشد (قوله وان يصدق) صوابه وان لم يصدق (قوله وقيل يصدق) هذا هو الراجح كما في المجموع والاصل وعلى القول بتصديقه فيرد الثمن ان ردت له حقيقة او حكما بان ماتت او اعتقها المشتري كما يفيده نقل اهخرشي (قوله وهما قولان) اي في المدونة (قوله بان فلان أخى) هكذا نسخة المؤلف بغير تنوين والمناسب تنوينه بالنصب لكونه اسما لان ولا وجه لمنعه من الصرف (قوله لما علمت) أي من أن الاستلحاق مخصوص بالولد (قوله ان كان هناك وارث) اى حائز لجميع المال وانما لم يرث المقر به في هذه الحالة لان المقر يتهم على خروج الارث لغير من كان يرث ولا يعكر على هذا اعتبار الوارث يوم الموت لا يوم الاقرار لان الشخص قد يترقب يوم موته فيعمل عليه بالاحتياط (قوله والا يكن له وارث) أي حائز كالاخ ومامعه بان لم يكن وارث أصلا او وارث غير حائز كاصحاب الفروض (قوله ورث وان لم يطل الاقرار) اى فيرث جميع المال وان لم يكن هناك وارث او الباقي ان كان هناك ذو فرض وهذا هو الراجح بناء على ان بيت المال ليس كالوارث المعروف الذى يحوز جميع المال ومقابل الراجح مبني على انه كالوارث الحائز لجميع المال فعليه لا يتاتى ارث المقر به لان بيت المال وارث حائز دائما ويجرى هذا التفصيل في ارث المستلحق بالكسر من المستلحق بالفتح حيث صدقه على استلحاقه لان كلا منهما حينئذ مقر بصاحبه فلو كذبه فلا ارث وان سكت فهل هو كالتصديق او يرث المستلحق بالفتح فقط على تفصيل المصنف تردد (قوله اما ان طال الخ) الطول معتبر بالسنتين ﴿تنبيه﴾ يستثنى من محل الخلاف ما اذا أقر شخص بمعتقه بان قال اعتقني فلان فانه كالاقرار بالبنوة فيرث المقر به من غير خلاف حيث لم يكن له وارث حائز لانه اقرار على نفسه فقط لان المعترف يورث غيره ولا يرثه وهو داخل في قول المصنف يؤاخذ المكلف باقراره بخلاف الاقرار بنحو الاخوة فهو اقرار على الغير ايضا لان كلا منهما يرث الاخر والاقرار على الغير في المعنى دعوى (قوله بثالث) اي بالنسبة لهما والا فقد يكون رابعا او خامسا (قوله ثبت النسب) اى وياخذ من التركة كواحد منهم ويحرم عليه نكاح ام الميت وبنته أن كان المقر به ابنا او اخا للميت (قوله لم يثبت نسب) اى وحيث لم يثبت نسب فلا يحرم على المقر به على انه اخ للميت او ابن تزوج بنته او امه وانما لم يثبت النسب في هذه الحالة لاجماع أهل العلم انه لا يثبت النسب بغير العدول ولو كانوا حائزين للميراث كما لابن يونس وقال

المازري

المازرى بثبوت النسب باقرار غير العدول اذا كانوا ذكورا والميراث كله والمعتمد الاول (قوله والتفصيل الذى ذكره الشيخ) اي حيث قال وعدل يحلف معه ويرث ولا نسب والا فحصة المقر كالمال (قوله فلو ترك شخص اما واخا) من ذلك ايضا ما اذا كان الميت خلف ثلاثة اولاد فاقر اثنان منهم غير عدلين باخ آخر وانكره الثالث فانه يقسم على الانكار وعلى الاقرار فمسئلة الانكار ثلاثة ومسئلة الاقرار اربعة ومسطحهما اثنا عشر لتباينهما فاقسمها على الانكار يخص كل واحد اربعة وعلى الاقرار يخص كل واحد ثلاثة فالذى نقصه اقرار كل واحد من المقرين واحد فيعطي الاثنان للمقر به (قوله فلا شيء للمقر به) اى فقولهم للمقر به ما نقصه الاقرار ان كان الاقرار منقصا (تتمة) ان قال رجل احد اولاد الامة الثلاثة ولدى ومات ولم يعينه عتق الاصغر كله على كل حال لانه ان كان ولده فظاهر وان كان ولد غيره فهو ولد أم ولد عتقت بموت سيدها فيعتق معها وثلثا الاوسط لانه حر بتقديرين وهما كونه المقر به او الاكبر ورقيق بتقدير واحد وهو كون المقر به الاصغر وثلث الاكبر لانه حر بتقدير واحد وهو كونه المقر به ورق بتقديرين وهما كون المقر به الاوسط أو الاصغر وان افترقت امهاتهم فواحد يعتق بالقرعة ولا ارث لواحد منهم افترقت امهاتهم ام لا (مسئلة) ان اقر شخص عند موته بان فلانة جاريته ولدت منه فلانة ولها ابنتان ايضا من غيره ونسيتها الورثة والبينة فلم يعلم الاسم الذى سماه لهم فان اقر بذلك الورثة مع نسيانهم اسمها فهن احرار ولهن ميراث بنت يقسم بينهن ولا نسب لواحدة منهن ولا يقر الورثة بذلك لم يعتق منهن شيء لان الشهادة حينئذ كالعدم واما اذا لم تنس البينة اسمها فهي حرة ولها الميراث انكرت الورثة او اعترفت (مسئلة اخرى) لو استحق رجل ولدا والحق به شرعا ثم انكره ثم مات الولد بعد الانكار فلا يرثه ابوه المنكر ووقف ماله فان مات الاب فلورثته لان انكاره لا يقطع حقهم وقضى به دينه ان مات وعليه دين وان قام غرماؤه عليه وهو حي اخذوه فى دينهم واما لو مات الاب اولا فان الولد يرثه ولا يضر انكاره ابيه ويلغز بهذه المسئلة ابن ورث اباه ولا عكس وليس بالاب مانع ويقال ايضا مال يرثه الوارث ولا يملكه موروثه ويقال ايضا مال يوقف لوارث الوارث دون الوارث ويقال ايضا مال يقضى منه دين الشخص ولا ياخذه هو

{ باب فى الوديعة }

حكمها كما قال شب عن ابن عرفة من حيث ذاتها للفاعل والقابل مباحة وقد يعرض وجوبها كخائف فقدها الموجب هلاكه او فقره ان لم يودعها مع وجود قابل لها يقدر على حفظها وحرمتها كمودع شيء غصبه ولا يقدر القابل على جحدها ليردها الى ربها او للفقراء ان كان المودع مستغرق الذمة ولذا ذكر عياض في مداركه عن بعض الشيوخ ان من قبل وديعة من مستغرق ذمة ثم ردها اليه ضمنها للفقراء ثم قال وندبها حيث يخشى ما يوجبها دون تحققه وكراهتها حيث يخشي ما يحرمها دون تحققه اه (قوله بمعني الترك) أى ومنه قوله تعالى ماودعك ربك وماقلى اى ماتركك عادة احسانه فى الوحى اليك لان المشركين ادعوا ذلك لما تاخر عنه الوحى (قوله وفعيلة بمعنى مفعولة) المناسب التفريع بالفاء (قوله وحقيقتها عرفا) اي واما لغة فهي الامانة وتطلق على الاستنابة فى الحفظ وذلك يعم حق الله وحق الآدمى (قوله أي وكل ربه غيره على حفظه) أى فالايداع نوع خاص من التوكيل لانه توكيل على خصوص حفظ المال واذا علمت ان الايداع توكيل خاص تعلم ان كل من جازله ان يوكل وهو البالغ العاقل الرشيد جاز له ان يودع ومن جاز له ان يتوكل جازله ان يقبل الوديعة (قوله فخرج القراض) اى لانه موكل على حفظه والتجر فيه والابضاع لانه موكل على حفظه والتصرف فيه بما امره به المالك وخروج الامة التى تتواضع لانه ليس المقصود منها حفظ ذات الامة من حيث هي بل المحافظة عليها لاجل رؤية الدم وقوله

والتفصيل الذى ذكره الشيخ ضعيف (فلو ترك شخص أما وأخا فاقرت) الام (باخ) ثان للميت وأنكره الاخ (فله) أى المقر به (منها السدس) لحجبها بهما من الثلث الى السدس فلو تعدد الاخ الثابت النسب فلا شيء المقر به اذ لا تنقص الام عن السدس

{ باب } فى الوديعة وأحكامها * (الوديعة) ماخوذة من الودع بفتح الواو بمعني الترك وفعيلة بمعنى مفعولة وحقيقتها عرفا (مال) فمن استحفظ ولده أو زوجته غيره فلا يسمي وديعة عرفا (موكل) اسم مفعول اى وكل ربه غيره (على حفظه) اى مجرد حفظه فخرج القراض والابضاع والمواضعة والوكالة ولما كانت الوديعة أمانة وكل امانة لا يضمنها الامين اذا فرط

فمن يصح توكيله فيها اشار لذلك بقوله (تضمن بتفريط رشيدا لا) بتفريط (صبي و) لا (سفيه) وكذا عبد لم يأذن له سيده لعدم صحة وكالتهم كما تقدم فمن استودع واحدا منهم فهو المفرط في ماله الا ان في العبد تفصيلا سيذكر قريبا (وان اذن اهله) اي ولي الصبي او السفيه فلا ضمان الا فيما صونا به ماله وهو ملي كما تقدم وأشار للتفصيل في العبد بقوله (ويضمنها) العبد (غير المأذون) اذا قبلها بغير اذن سيده وفرط (في ذمته ان عتق) لا ان لم يعتق (الا ان يسقطها) أي يسقط ضمانها (عنه سيده قبله) أي قبل العتق فلا ضمان عليه وأما المأذون له في التجارة فيضمنها في ذمته عاجلا في ماله لا مال السيد ولا يتوقف الضمان على عتقه وكذا الصبي اذا نصبه وليه للتجارة فقولهم لا ضمان على صبي فرط وان اذن له وليه اي ما لم ينصبه للتجارة والمعاملات بين الناس ثم بين وجوه التفريط بقوله (فتضمن) الوديعة (بسقوط شيء عليها منه) اي من يد المودع ولو خطأ لان الخطأ كالعمد في الاموال وزدنا عليه لفظ منه لبيان مراده اذ هو محل التفريط (لا) يضمن (ان انكسرت) الوديعة منه (في نقل مثلها المحتاج اليه) من مكان الى آخر فاذا لم تحتج الى النقل فنقلها او احتاجت ونقلها نقل غير مثلها ضمن ان انكسرت ونقل مثلها ما يرى الناس انه ليس فيه تفريط فزيادتنا عليه المحتاج اليه لا بد منها (و) تضمن (بخلطها) اي الوديعة بغيرها اذا تعذر تمييزها عما خلطت به (الا كقمح) دخل من سائر الحبوب (بمثله) نوعا وصفة فان خلط سمراء بمحمولة ضمن وكذا جيد برديء أو نقي بغلث ودخل تحت الكاف دنانير بمثلها او دراهم بمثلها الا انها لا تراد لعينها (او دراهم بدنانير) لتيسر التمييز فلا يضمن اذا خلطها (للاحراز او الرفق) راجع للصورتين فان لم يكن الخلط للصون ولا للارتفاق ضمن لاحتمال عدم تلفها او ضياعها لو كانت على حدة ويعلم ذلك بقرائن الاحوال التي تقتضي التفريط وعدمه وكون القيد راجعا للمسئلتين ظاهر فلا اعتراض على الشيخ بان القيد انما ذكروه في الاولى دون الثانية مالا يلتفت اليه (ثم ان تلف بعضه) بعد الخلط (فبينكما) على حسب الانصباء من النصف او الثلث او غيرهما فاذا ضاع اثنان من اربعة لاحدهما واحد وللثاني ثلاثة فالاثنان الباقيان لصاحب الثلاثة منهما واحد ونصف ولصاحب الواحد نصف وهكذا (لا ان يتميز) التالف من السالم كما في خلط الدنانير والدراهم فما تلف

والوكالة اي مطلقا على نكاح أو طلاق او اقتضاء دين أو مخاصمة لانه ليس توكيلا على مجرد حفظ مال (قوله من يصح توكيله) اي وهو البالغ العاقل الرشيد (قوله سيذكر قريبا) أي في قوله ويضمنها العبد غير المأذون الخ (قوله الا فيما صون به ماله) أي يضمن قدر المال الذي صون كما لو كان يصرف من ماله كل يوم عشرة فانتفع بتلك الوديعة في يوم من الايام فانه لا يؤخذ من ماله الا مقدار عشرة ولو كانت الوديعة مائة (قوله غير المأذون) أي وغير المكاتب (قوله الا ان يسقطها) أي لان للسيد اسقاط الحقوق المالية التي تعلقت بالعبد الغير المأذون قبل عتقه ويصير لا تبعة عليه بعد ذلك (قوله وأما المأذون له في التجارة) أي ومثله المكاتب (قوله أي ما لم ينصبه للتجارة) أي كالصبيان الجالسين في الدكاكين بصرفضانهم كضمان الحر الرشيد لان يدهم بمنزلة يد أوليائهم (قوله ولو خطأ) أي هذا اذا كان السقوط عمدا بل ولو كان خطأ كمن أذن له في تقليب شيء فسقط من يده فكسر غيره فلا يضمن الساقط لانه مأذون له فيه ويضمن الاسفل بجنايته عليه خطأ والعمد والخطأ في أموال الناس سواء كما أفاده الشارح وفي ح لا يجوز المودع اتلاف الوديعة ولو أذن له ربها في اتلافها فان اتلفها ضمنها لوجوب حفظ المال كمن قال لرجل اقتلني او ولدي (قوله ضمن ان انكسرت) اي في الصور الثلاث والحاصل ان الصور اربع لا ضمان في صورة المصنف وهي ما اذا احتيج للنقل ونقلها نقل مثلها فانكسرت والضمان فيما عداها وهو ما اذا لم تحتج لنقل ونقلها فانكسرت كان نقل مثلها أم لا او احتاجت للنقل ونقلها غير نقل امثالها فانكسرت (قوله ونقل مثلها ما يري الناس الخ) اي وهو يختلف باختلاف الاشياء فبعض الاشياء شأنه ان يحمل على جمل وبعضها على حمار وبعضها على الرجال وبعضها يناسبه المشي بسرعة وبعضها على مهل (قوله اذا تعذر تمييزها) اي كما لو كانت الوديعة سمنا وخلطها بدهن او زيت فتضمن وان لم يحصل فيها تلف (قوله فان خلط سمراء بمحمولة الخ) مثال لما اختلفت صفته وانما ضمن لتعذر التمييز بعد ذلك وكذلك خلط مختلفي النوع كقمح بأرز (قوله ودخل تحت الكاف) اي التي في قول المصنف الا كقمح اي فلا ضمان في ذلك ايضا لانها لا تراد لعينها كما افاده الشارح (قوله وكون القيد راجع المسئلتين) اي مسئلة خلط الحبوب بمثلها والدراهم بالدنانير والمناسب نصب راجع لانه خبر الكون (قوله فلا اعتراض على الشيخ) اصل الاعتراض لابن غازي قائلا هذا القيد للاولى خاصة لانه الذي في المدونة واما الثانية فلا ضمان فيها ولو فعل ذلك لغير الاحراز ورد عليه بان اباعمران وابا الحسن قيد الثانية ايضا بذلك كذا في عب ورد عليه بن بان تقييدهما انما وقع لمسئلة خلط الدراهم بمثلها والدنانير بمثلها وهو ما ادخلته الكاف في الاولى واما خلط الدنانير بالدراهم فلم يقع من احد تقييدها بذلك اهـ فعلم من هذا ان كلام ابن غازي لا غبار عليه من رجوع القيد للصورة الاولى واما الثانية فلا ضمان فيها مطلقا فعله للاحراز اولا (قوله على حسب الانصباء)

فعلى ربه خاصة ((و) يضمن (بانتفاعه بها) بلا اذن من ربها فتلفت او تعيبت بسبب ذلك كركوب الدابة واستخدام العبد ولبس الثوب واختلف فيما اذا هلك في استعماله بامر من الله تعالى فقال سحنون يضمن لانه كالغاصب وقال ابن القاسم لا يضمن بناء على ان الغالب فيما تعطب بمثله السلامة كما لو ارسل العبد او ركب الدابة لنحو السوق فمات من الله (او سفره) بها اى اذا سافر فاخذ الوديعة معه فضاعت او تلفت فانه يضمن (ان وجد امينا) يتركها عنده لانه حينئذ صار مفرطا باخذها معه فان لم يوجد امينا يتركها عنده بان لم يوجد امينا اصلا او وجده ولم يرض باخذها عنده فلا ضمان عليه اذا سافر بها فتلفت لانه امر تعين عليه (الا ان ترد) بعد الانتفاع بها او بعد سفره بها (سالمة) لموضع ايداعها ثم تلفت او ضاعت بعد ذلك بلا تفريط فلا يضمن (والقول له) اي لمن انتفع بها او سافر بها عند وجود امين (فى ردها سالمة) لمحل ايداعها اذا خالفه ربها في ذلك وهذا (ان اقر بالفعل) اى بانه انتفع بها او سافر (لا ان) انكر ذلك و(شهد عليه) به فادعى رجوعها سالمة لمحل ايداعها فلا يقبل قوله ويضمن (وحرم) على المودع بالفتح (سلف مقوم) اودع عنده كثياب وحيوان بغير اذن ربه لان المقومات تراد لاعيانها وسواء كان المتسلف مليا او معدما (و) حرم تسلف (معدم) اي معسر ولو لمثلى لانه مظنة عدم الوفاء والشان عدم رضا ربها بذلك (وكره) للملى (النقد والمثلى) من عطف العام الخاص أى تسلفهما لان الملى مظنة الوفاء مع كون مثل المثلى كعينه اذ المثليات لا تراد لاعينها ومحل الكراهة ما اذا لم يكن سيء القضاء ولا ظالما والا حرم (كالتجارة) بالوديعة فانها تحرم ان كانت مقوما أو مثليا والتاجر معدما والا كره فالتشبيه تام على الصواب (الربح) الحاصل من التجارة (له) أى للمودع بالفتح ورد على ربها مثل المثلى وقيمة المقوم (وبرىء) متسلف الوديعة وكذا تاجر فيها بلا اذن (ان رد المثلى لمحله) الذى أخذه منه سواء كان المثلى نقدا أو غيره وسواء كان السلف له مكروها كالملى أو محرما كالمعدم فان تلف بعد رده فلا ضمان عليه

هذا هو المعتمد ومقابله ان ما تلف يكون على حسب الدعاوى (قوله فعلى ربه خاصة) قال فى الحاشية يؤخذ من هذا أن المركب اذا وسقت بطعام لجماعة غير شركاء واخذ الظالم منهم شيا فان كان الطعام مخلوطا بعضه على بعض فمصيبة ما اخذ من الجميع تقسم على حسب اموالهم واما اذا كان غير مختلط فما اخذ مصيبته من ربه واما ما جعله الظالم على المركب بتمامها فيوزع على جميع ما فيها كان هناك اختلاط اولا كالمجعول على القافلة (قوله ويضمن بانتفاعه بها) أى على وجه العارية واما على وجه السلف فسياتي (قوله وقال ابن القاسم لا يضمن) قال عب اذا انتفع بالوديعة انتفاعا لا تعطب به عادة فتلفت بسماوى او غيره فلا ضمان فان تساوى الامران العطب وعدمه فالاظهر كما يفيده اول كلام ابن ناجى الضمان ولو بسماوى وكذا ان جهل الحال للاحتياط قال فى حاشية الاصل والحاصل ان الصور ثمان فاذا ركبها المحل تعطب فى مثله غالبا او جهل الحال او استوي الامران وتلفت ضمن كان التلف بسماوى او بتعديه وان ركبها فيما يندر فيه العطب فلا ضمان عطبت بسماوى او بغيره من غير تعديه كما قال ابن القاسم خلافا لسحنون اذا علمت ذلك فكلام الشارح في غاية الاجمال (قوله فان لم يوجد امينا) هكذا نسخة المؤلف وحق العبارة بناء الفعل للمجهول ورفع امينا على انه نائب فاعل ومثله يقال فى قوله بان لم يوجد امينا او يحذف الواو ويبنى الفعل للفاعل ويبقى امينا على نصبه لان وجد كوعد يقال فى مضارعه يجد كيعد فتامل (قوله عند وجود امين) اي لا يمتنع من قبولها (قوله في ردها سالمة) اى وحيث كان القول له اذا ردت سالمة بعد انتفاعه بها فلربها اجرتها ان كان مثله ياخذ ذلك والا فلا هذا هو الحق خلافا لما ذكره ح فى اول الغصب من اطلاق لزوم الاجرة كذا فى الحاشية (قوله فادعى رجوعها سالمة) مفهومه لو شهدت بينة على الرجوع سالمة انه يقبل ولا ضمان عليه (قوله سلف مقوم) حاصل ذلك ان الوديعة اما من المقومات او المثليات وفى كل اما ان يكون المودع بالفتح مليا او معدما فالصور اربع فان كانت من المقومات حرم تسلفها بغير اذن ربها مطلقا كان المودع المتسلف لها مليا او معدما وان كانت من المثليات حرم ايضا ان كان معدما وكره ان كان مليا ومحل الكراهة حيث لم يبح له ربها ذلك او يمنعه بان جهل الحال والا ابيح فى الاول ومنع في الثانى ومنعه له اما بالمقال او القرائن (قوله ما اذا لم يكن سيء القضاء) المناسب حذف ما واذا والمعني انه اذا كان يعلم من نفسه سوء القضاء فانه يحرم عليه ولا يفتى له بكراهة ذلك بل بالحرمة والظالم المستغرق الذمم كذلك لانه لو ردلو ردلنا حراما فمراده بالظالم المستغرق الذمم والمناسب للشارح نصب ظالم لانه معطوف على خبر يكن (قوله والتاجر معدما) قيد فى المثلى (قوله والا كره) اى والا بان كان المال مثليا والتاجر مليء غير سيء القضاء ولا مستغرق الذمم (قوله فالتشبيه تام على الصواب) ومقابله ان التشبيه فى الكراهة فقط فى جميع المسائل (قوله والربح الحاصل) اى بعد البيع كانت التجارة حراما او مكروهة (قوله وقيمة المقوم) اى حيث فات فان كان قائما فربه مخير بين اخذه ورد البيع وامضائه واخذ ما بيع به واما فى الفوات

بخلاف المقوم فلا يبرأ بذلك لانه بتصرفه فيه وفواته لزمته قيمته لربه (وصدق) المتسلف (في رده) لمحله اذا لم تقم له بينة به (ان حلف) فالقول له بيمينه انه رده (الا) ان يكون تسلفها تسلفا جائزا بان تسلفها (باذن) من ربها (او يقول) له ربها (ان احتجت فخذ) فاخذ (فبردها) اى فلا يبرأ الا بردها (لربها) ولا يبرئه ردها لمحلها لانها بالاذن انتقلت من الامانة الى الدين في الذمة (كالمقوم) فانه اذا تسلفه فلا يبرأ الا برده لربه كما تقدم (و) اذا اخذ البعض

منها باذن او بلا اذن (ضمن الماخوذ فقط) على التفصيل المتقدم ومالم ياخذه لم يضمنه رد اليه ما اخذه ام لا (و) تضمن (بقفل) عليها (نهي عنه) بان قال له ربها لا تقفل عليها الصندوق مثلا لكونه خاف عليها من لص لان شان اللص ان يقصد ما قفل عليه فقفل عليها فسرقت بخلاف مالو تلفت بسماوي او حرق بلا تفريط فلا يضمن لانها لم تتلف من الجهة التي خاف منها (و) تضمن (بوضع) لها (في نحاس في امره) بوضعها (بفخار فسرقت) فان لم يامره بشيء لم يضمن حيث وضعها بمحل يؤمن عادة كما لا يضمن اذا تلفت بغير سرقة (لا ان زاد قفلا) على قفل امره به فلا يضمن الا اذا كان فيه اغراء للص (او امر بربطها بكم فاخذها بيده او جيبه) فلا ضمان ان غصبت او سقطت لان اليد احرز منهما الا ان يكون شان السارق او الغاصب قصد الجيب (و) تضمن (بنسيانها بموضع ايداعها) فاولى غيره لان عنده نوعا من التفريط

(و) تضمن (بدخول حمام) بها او دخول سوق بها فضاعت (و) تضمن (بخروجه بها يظنها له

تابع

فتلفت) راجع لجميع ماقبله وانما ضمن فيما اذا خرج بها يظن انها له لانه من الخطأ وهو كالعمد في المال (لا) يضمن (ان نسيها) مربوطة (في كمه) فضاعت ان امره بوضعها فيه (او شرط عليه الضمان) فيما لا ضمان فيه بان كان مما لا يغاب عليه او قامت على هلاكه بينة فلا يعمل بالشرط ولا ضمان (و) تضمن (بايداعها الغير زوجة وامة وامة اعتيدا) للوضع عندهما فاذا اعتيدا فلا ضمان عليه والحق بهما الخادم المعتاد للايداع والمولى والابن كذلك مع التجربة وطول الزمان

فليس له الا القيمة ولو ابدله بعرض آخر مماثل له كما هو مفاد كلام الاشياخ خلافا لما في الخرشي (قوله بخلاف المقوم فلا يبرأ بذلك) أي سواء تسلفه ملىء او غيره فاذا تسلف المقوم شخص فلا يبرأ منه الا بالاشهاد على الرد لربه ولا تكفي الشهادة على الرد لمحل الوديعة (قوله فالقول بيمينه) أي ولا بد ان يدعى انه رد عينه او صفته فان نكل عن اليمين غرم (قوله كما تقدم) اى من انه بمجرد تصرفه فيه وفواته لزمته قيمته لربه (قوله على التفصيل المتقدم) أي فان كان مكروها ورده فلا ضمان عليه لما اخذه ولا لم ياخذه وان كان جائزا بان تسلفه بالاذن تعلق البعض الذي اخذه بذمته فلا يبرأ الا بتسليمه لربه وان كان حراما فلا يبرأ الا بتسليمه لربه ان كان مقوما وان كان مثليا صدق بيمينه انه رده بعينه او صفته (قوله وتضمن بقفل) بفتح القاف بمعنى الفعل كما يقتضيه مزج الشارح لا بالضم بمعنى الآلة وان صح ايضا من جهة الفقه (قوله بخلاف مالو تلفت بسماوي او حرق) اى والموضوع انه خالف وقفل عليها ومفهوم قوله نهي عنه انه لو قفل عليها من غير نهي من صاحبها لاضمان او ترك القفل مع عدم النهي وعدم الامر لاضمان وذكر ابن راشد انه لو جعلها في بيته من غير قفل وله اهل يعلم خيانتهم فانه يضمن لمخالفته العرف (قوله فاخذها بيده) أي فلا ضمان عليه مالم يكن المودع قصد اخفاءها عن عين الغاصب وقوله او جيبه ظاهره كان الجيب بصدره او جنبه وهو مقتضي كلام بهرام واستظهر في الحاشية قصره على الاول وانه يضمن بوضعها في جيبه اذا كان بجنبه ولو جعلها في وسطه وقد امره بجعلها في عمامته لم يضمن وضمن في العكس وكذا لو امره بالوسط فجعلها في جيبه او كمه كما في بن (قوله لان اليد احرز منهما) هكذا نسخة المؤلف وصوابه لان اليد او الجيب احرز منه فتامل (قوله نسيانها بموضع ايداعها) أي واولى في غيره كما لو حمل مالا لانسان يشتري له به بضاعة من بلد اخرى حتى اتى لموضع نزل ليبول مثلا فوضعه بالارض ثم قام ونسيه فضاع ولا يدرى محل وضعه فانه يضمن لان نسيانه جناية وتفريط كما افتى به ابن رشد خلافا لفتوى الباجي بعدم الضمان في هذه المسئلة (قوله بدخول حمام بها) اى او دخوله الميضاة لرفع حدث اصغر او اكبر ومحل الضمان حيث كان يمكن وضعها في محله او عند امين ولو كان المودع غريبا في البلد لقدرته على سؤاله فيها عن امين يجعلها عنده حتى يقضى حاجته واعلم ان قبوله لها وهو ذاهب للسوق كقبوله لها وهو يريد الحمام فاذا قبلها وضاعت في السوق او الحمام ضمنها ان كان يمكنه وضعها عند امين ومحل الضمان ايضا مالم يعلم ربها ان المودع ذاهب للسوق او الحمام عند الاعطاء فان علم بذلك فلاضمان اذا ضاعت في الحمام والسوق قياسا على ما اذا اودعه وهو عالم بعورة منزله كذا اقر شيخ مشايخنا العدوي قال عب والظاهر انه اذا دخل الحمام بها لعدم من يودعها عنده فانه يؤمر بوضعها عند رئيس الحمام فان لم يودعها عنده وضاعت ضمنها كما هو عرف مصر (قوله مربوطة) اي واما لو كانت غير مربوطة ونسيها فضاعت فانه يضمنها لانه ليس بحرز حينئذ (قوله بان كان مما لا يغاب عليه الخ) خروج عن الموضوع والصواب ان يقول بان ضاعت بغير تفريط لان الضمان هنا

(و) غيرها شامل للزوجة والامة غير معتادين وللاب والام وغيرهما مطلقا ولو اراد سفرا مع امكان الرد (الا لعذر حدث) بعد الايداع للمودع بالفتح كهدم الدار وطرو جار سوء او ظالم و (كسفر) أراده (وعجز عن الرد) لربها لغيبته أو سجنه فيجوز الايداع لغير الزوجة والامة المعتادين ولا ضمان ان تلفت واحترز بقوله حدث عما اذا كان حاصلا قبل الايداع وعلم ربها به فليس له ايداعها والا ضمن فان لم يعلم ربها بالعذر فليس للمودع قبولها فان قبلها وضاعت ضمن مطلقا أودعها أولا (ولا يصدق) المودع بالفتح (في العذر) ان اودعها وضاعت وادعى انه انما اودعها لعذر (الا ببينة) تشهد له (بالعذر) أي بعلمهم به لا بقوله اشهدوا اني اودعتها لعذر من غيرها به

(وعليه استرجاعها) وجوبا (ان) زال العذر المسوغ لايداعها او (نوي اياب) اى الرجوع من سفره عند ارادته ثم رجع فان لم يسترجعها ضمن فان لم ينو الاياب بان نوى الاقامة او لم ينو شيئا ثم رجع لم يجب عليه استرجاعها ولا ضمان عليه (و) تضمن (بارسالها) لربها (بلا اذن) منه فضاعت او تلفت من الرسول وكذا لو ذهب هو بها لربها بلا اذن فضاعت منه (كان ادعى الاذن ولم يثبته فيضمن والقول قول ربها انه لم ياذن (ان حلف ربها ما اذنت) فان نكل حلف المودع أنه انما ارسلها له لكونه أذن له فان نكل ضمن وهذا معني قوله (والا) يحلف ربها (حلف) المودع بالفتح (وبرىء والا) يحلف بل نكل كما نكل ربها (غرم ولا يرجع) المودع بالفتح (على) الرسول (القابض) لها منه (ان تحقق الاذن) له من ربها وادعي عدمه عنادا منه (و) تضمن (بجحدها) من المودع عند طلبها بان قال لربها لم تودعني شيا ثم اعترف واقام عليه ربها بينة بالايداع (ثم اقام) المودع بالفتح (بينة على الرد) أي ردها لربها (او) على (الاتلاف) لها بلا تفريط وانما ضمن لانه اكذبها أولا بجحده قياسا على ما تقدم في الدين وقيل لا يضمن لانه أمين وقد ذكر الشيخ الخلاف فهما قولان مشهوران ومثل الوديعة في الخلاف الابضاع والقراض وقولنا أو الاتلاف زدناه عليه وقد نص عليه في التوضيح وان الخلاف جار فيهما معا نعم هناك قول ثالث بالتفصيل وهو قبول بينته في الضياع دون الرد ولكنه ضعيف الا ان الذى في المواق أن المشهور قبول بينته على ضياعها أو ردها بعد اقراره

تابع للتفريط لا لما يغاب عليه الى آخر ما قال فان ما قاله مخصوص بالرهان والعوارى تامل (قوله وغيرها شامل الخ) رجوع لمنطوق المتن والحاصل ان المستفاد من المتن والشارح ان الضمان لا ينتفى عنه الا اذا وضعها عند زوجة او امة او خادم او مملوك او ابن اعتيد هؤلاء الخمسة لذلك مع التجربة وطول الزمان فان لم يعتد هؤلاء الخمسة او وضعها عند غيرهم من اب او ام او وضعت الزوجة عند زوجها او عند اجانب فانه يضمن اعتيد من ذكر للوضع ام لا الا لعذر حدث كسفر وعجز عن الرد وهذا هو المعول عليه (قوله وغيرهما مطلقا) أي اعتيد أم لا (قوله من غيرها به) فيه حذف مضاف تقديره من غير علمها به والمعنى من غير علمها بالعذر فالضمير في به يعود على العذر (قوله ان زال العذر الخ) حاصل كلام المصنف ان المودع بالفتح اذا اودع لعورة حدثت او طرو سفر وجب عليه استرجاعها اذا رجع من سفره او زالت العورة ومحل وجوب ذلك عند رجوعه من السفر ان كان قد نوى الاياب منه فان لم يكن نوي الاياب عند سفره ندب له ارتجاعها فقط اذا رجع والقول له انه لم ينوه فلا يضمن اذا لم يرتجعها او هلكت الا ان يغلب الاياب من ذلك السفر والا لم يقبل (قوله فان لم يسترجعها ضمن) فلو طلبها المودع بالفتح ممن هي عنده وامتنع من دفعها له فينبغي القضاء بدفعها له فان حصل تنازع فى نية الاياب وعدمها فالظاهر انه ينظر الى سفره فان كان الغالب فيه الاياب فالقول قول المودع الاول فيقضى له باخذها وان كان الغالب فيها عدمه او استوى الامران كان القول قول المودع الثانى فلا يقضى على الاول باخذها وحينئذ فلا يضمنها فى تلك الحالة وصارت متعلقة بالثاني (قوله وتضمن بارسالها) يستثنى من كلامه من اودعت معه وديعة يوصلها البلد فعرضت له اقامة طويلة فى الطريق كالسنة فله ان يبعثها مع غيره ولا ضمان عليه اذا تلفت لان بعثها فى هذه الحالة واجب ويضمنها ان حبسها واما ان كانت الاقامة التي عرضت له قصيرة كالايام فالواجب ابقاؤها معه فان بعثها ضمنها ان تلفت فان كانت الاقامة متوسطة كالشهر بن خير فى ارسالها او ابقائها ولا ضمان عليه فى كل حال هذا ما ارتضاه ابن رشد كما في ح كذا في بن (قوله وكذا لو ذهب هو بها لربها) مثل ذهابه بها فى الضمان وصى رب المال يبعث المال للورثة او يسافر هو به اليهم من غير اذنهم فانه يضمن اذا ضاع كما نص عليه في التوضيح والمدونة خلافا لما فى كبير الخرشى من عدم الضمان وكذا القاضى يبعث المال لمستحقه من ورثة أو غيرهم بغير اذنه عند ابن القاسم خلافا لقول اصبغ بعدم ضمانه وان مشى عليه غير واحد كذا فى عب (قوله ان تحقق الاذن) هذا الشرط لا يعتبر مفهومه الا اذا كان الرسول من عند المودع بالكسر تامل (قوله ثم اقام المودع بالفتح) اي بينة فقد حذف المفعول (قوله نعم هناك قول ثالث) قال بن وقد جمع فى التوضيح بينة الرد وبينة التلف وحكى فيهما الخلاف ونصه وقد حكى صاحب البيان في باب الصلح وابن زرقون فى باب القراض فيمن انكر أمانة ثم ادعى ضياعها او ردها ما اقامت عليه البينة

وقال بعضهم المعتمد الضمان وعدم قبول بينته لانه بجحدها صار كالغاصب فيضمن اذا تلفت ولو بسماوى ولا يقبل دعواه الرد كما تقدم (وأخذت) الوديعة (من تركته) حيث ثبت ان عنده وديعة (اذا لم توجد) بعينها (ولم يوص بها) قبل موته لاحتمال أنه تسلفها (الا لعشرة أعوام) تمضي من يوم الايداع فلا تؤخذ من تركته اذا لم توجد ولم يوص بها ويحمل على أنه ردها (لربها ان لم تكن) اودعته (ببينة توثق) اى بينة مقصودة للتوثق فان أودعت ببينة مقصودة للتوثق أخذت من تركته مطلقا ولو زاد الزمن على العشر سنين (واخذها) ربها (بكتابة) أي بسبب كتابة (انها له ان ثبت انها) أى الكتابة (خطه) أى المالك (او خط الميت و) تؤخذ (من تركة الرسول) اذا لم توجد بعينها (اذا لم يصل) الرسول بان مات قبل وصوله (لبلد المرسل اليه) لاحتمال انه تسلفها فان مات بعد وصوله فلا تضمن اى لا تؤخذ من تركته لاحتمال انه دفعها لربها بعد الوصول اليه ومثل الوديعة الدين والقراض والابضاع وحاصل المسئلة ان الرسول ان كان رسول رب المال فالدافع يبرأ بمجرد الدفع اليه ويصير الكلام بين رب المال وورثة رسوله فان مات الرسول قبل الوصول اخذها من تركته وان مات بعده فلا رجوع له وان كان الرسول رسول من عنده المال فلا يبرا الا بوصوله لربه ببينة او اقرار منه فان مات قبل الوصول رجع مرسله فى تركته وان مات بعده فلا رجوع وهى مصيبة نزلت بمن ارسله ان ادعى رب المال عدم الدفع له ولا بينة (وصدق) المودع بالفتح (فى) دعوي (التلف والضياع كالرد) اى كما يصدق فى دعواه انه ردها لربها لانه استأمنه عليها والامين يصدق (الا لبينة توثق) راجع لما بعد الكاف اى ان ادعى الرد صدق الا ان يودعها ربها عنده ببينة قصد بها التوثق بان يقصد بها ان لا تقبل دعواه الرد الا ببينة به فلا يقبل ان ادعى الرد حينئذ الا ببينة ويشترط علم المودع بذلك فلا يكفى غير المقصودة ولا مقصودة لشيء آخر غير التوثق فيفيده دعوى الرد (وحلف المتهم) دون غيره فى دعوى التلف او الضياع أنها تلفت او ضاعت وما فرط

ثلاثة أقوال الاول لمالك من سماع ابن القاسم يقبل قوله فيهما والثاني لمالك أيضا لا يقبل قوله فيهما والثالث لابن القاسم يقبل قوله فى الضياع دون الرد قال المواق عقبه المشهور أنه اذا اقام بينة على ضياعها او ردها فان تلك البينة تنفعه بعد اقراره اه وعلى المشهور الآخر جرى المصنف يعني خليلا فى باب الوكالة (قوله وقال بعضهم المعتمد الضمان) أى وهو الذى اعتمده فى الحاشية أيضا واقتصر عليه فى المجموع (قوله وأخذت الوديعة من تركته الخ) مثل الوديعة من تصدق على ابنه الصغير بثياب اوغيرها واراها للشهود وحازها للولد تحت يده ثم مات ولم توجد فى تركته فيقضي له بقيمتها من التركة ومعنى الاخذ انه يأخذ عوضها من قيمة أو مثل ويحاصص صاحبها بذلك مع الغرماء (قوله ولم يوص بها) مفهومه أنه لو أوصى بها لم يضمنها فان كانت باقية أخذها ربها وان تلفت فلا ضمان ومثل ايصائه ما لو قال هى بموضع كذا ولم توجد فلا يضمن كما قال أشهب وتحمل على الضياع لانه بقوله هي بموضع كذا كأنه اقرار بانه لم يتسلفها وهو مصدق لكونه امينا (قوله لاحتمال انه تسلفها) اى وهو الاقرب وأما احتمال ضياعها فهو بعيد اذ لو ضاعت لتحدث بضياعها قبل موته (قوله ان لم تكن اودعت ببينة توثق) مثلها البينة الشاهدة بها بعد جحده لها (قوله على العشرة سنين) المناسب اسقاط التاء (قوله وأخذها ربها بكتابة) يعني أن من مات وعنده وديعة مكتوب عليها هذه وديعة فلان بن فلان فان صاحبها يأخذها بشرط أن يثبت بالبينة ان الكتابة بخط صاحب الوديعة او بخط الميت ولو وجدت انقص مما كتب عليها كان النقص فى مال الميت ان علم انه يتصرف فى الوديعة والا لم يضمن ومثل الكتابة البينة بل هى اولى لا بامارة لاحتمال انه رآها سابقا (قوله ومثل الوديعة الدين الخ) اي ان التفصيل المذكور فى الوديعة يجرى بعينه فيما ذكر (قوله ان كان رسول رب المال) كان المال قراضا او وديعة او ابضاعا (قوله فلا رجوع له) اى لحمله على ايصالها لربها (قوله او اقرار منه) اى من رب المال (قوله وهى مصيبة نزلت بمن ارسله) اى لكونه يغرم المال مرة ثانية (قوله فى دعوى التلف والضياع) اى وكذا فى دعوى عدم العلم بالتلف او الضياع (قوله الا لبينة توثق) قال فى حاشية الاصل الظاهر ان مثل البينة المذكورة اخذ ورقة على المودع بالفتح بخطه كما يقع الآن (قوله ويشترط علم المودع بذلك) اى بتلك البينة (قوله ولا مقصودة لشيء آخر) اى كما لو اشهدها خوفا من موت المودع بالفتح ليأخذها من تركته او يقول المودع بالفتح اخاف ان تدعى انها سلف فاشهد بينة انها وديعة فانه فى تلك المسائل يصدق فى دعوى الرد كما اذا تبرع المودع بالفتح بالاشهاد على نفسه بالقبض كما قال عبد الملك وقال ابن زرب وابن يونس لا يبرأ بالاشهاد لانه الزم نفسه حكم الاشهاد (قوله وحلف المتهم) قيل هو من يشار اليه بالتساهل فى الوديعة وقيل هو من ليس من اهل الصلاح (قوله فى دعوى التلف أو الضياع) وكذا في دعوى عدم العلم بالتلف او الضياع واما دعوى

(ولوشرط)المتهم عنداخذها(نفيها)اي نفي اليمين عنه فانه لا يفيده ويحلف فان نكل غرم بمجرد نكوله ولا تتوجه اليمين على ربها لانها دعوى اتهام(كمن حقق عليه الدعوى)تشبيه في اليمين اى ان رب الوديعة اذ حقق الدعوى على المودع بان علم بانه فرط وانها لم تتلف وادعي المودع الرد او التلف او عدم التفريط فلربها تحليفه وان لم يكن متهما(فان)حلف برئ ظاهرا وان(نكل حلف ربها) واغرمه لان يمين التحقيق ترد(لا)يصدق فى الرد(على الوارث)اي وارث ربها اذا ادعى انه ردها عليه الا ببينة(ولا)يصدق(وارث) للمودع بالفتح(فى الرد على مالك)اى مالكها الذي هو المودع بالكسر(او)فى الرد(على وارثه)اى وارث مالكها الا ببينة والحاصل ان صاحب اليد المؤتمنة اذا ادعى الرد على صاحب اليد الذى ائتمنه صدق ولا ضمان وان الوارث اذا ادعي الرد على ربها او على وارثه او ادعى صاحب اليد المؤتمنة الرد على وارث ربها فلا يصدق ويضمن(ولا)يصدق

(رسول في الدفع لمنكر)اى لمن ارسل اليه المال اذا انكر(الا ببينة)قال فيها ومن بعثت معه بمال ليدفعه لرجل صدقة او صلة او سلفا او ثمن مبيع او يبتاع لك به سلعة فقال قد دفعته اليه واكذبه الرجل لم يبرأ الرسول الا ببينة اه (الا ان شرط الرسول) على من دفع له المال (عدمها) اى عدم البينة عند الدفع فتنفعه (و)ضمن (بقوله) لربها (ضاعت قبل ان تلقانى بعد امتناعه من دفعها) له ولو لعذر كاشتغاله بامر لان سكوته عن بيان تلفها دليل على عدمه الا ان يدعي انه انما علم بالتلف بعد ان لقيه فيصدق بيمين (وكذا) يضمن ان قال تلفت(بعده) اى بعد ان لقيتنى (ان منع) دفعها له (بلاعذر) ثابت فان امتنع من دفعها لعذر قام به وثبت لم يضمن(لا)يضمن(أن قال لا أدرى متى تلفت)أقبل أن تلقانى أو بعده كان هناك عذر من الدفع أم لا ويحلف المتهم (وله)أي للمودع بالفتح(أجرة محلها)أى الذى توضع فيه ان كان مثله تؤخذ أجرته(لا)أجرة(حفظها)لان حفظها من قبيل الجاه لا أجرة له كالقرض والضمان(الا لشرط)فيعمل به لانه ليس من الجاه حقيقة وانما هو يشبهه فى الجملة(وله) أى للمودع بالفتح(الاخذ منها)أي من الوديعة بقدر حقه(ان ظلمه) ربها (بمثلها) من سرقة أو خيانة أو غصب لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ومحل جواز الاخذ بمثل حقه(ان أمن) الاخذ(الرذيلة)بالنسبة الى الخيانة (و) أمن(العقوبة) على نفسه والا لم يجز لان حفظ الاعراض والجوارح واجب(على الارجح) من القولين والثاني لا يجوز الاخذ لقوله صلى الله عليه وسلم أد الامانة لمن ائتمنك ولا تخن من خانك(والترك) للاخذ منها(أسلم)أى من الوديعة بقدر حقه للنفس والدين والله أعلم

الرد فقط او فى قوله لا ادري هل تلفت او رددتها فانه يحلف كان متهما ام لا حقق عليه الدعوى ام لا (قوله ولو شرط المتهم الخ)أى لان هذا الشرط يقوى التهمة (قوله حلف ربها وأغرمه)أى فان لم يحلف ربها صدق المودع (قوله ولا يصدق وارث الخ) أى واما دعوي ورثة المودع بالفتح على ورثة المودع أو على المودع ان مورثهم ردها قبل موته فلا ضمان عليهم فى هاتين الصورتين وكذا لو ادعى المودع بالفتح على ورثة المودع بالكسر انه ردها لمورثهم قبل موته وقد تضمن تلك الصور الحاصل الذى ذكره الشارح (قوله ولا يصدق رسول الخ) حاصله ان المودع مثلا اذا أرسل الوديعة مع رسوله الى ربها باذنه فانكر ربها وصولها اليه ولا بينة تشهد عليه بقبضها من الرسول فان الرسول يضمنها لتفريطه بعدم الاشهاد (قوله لم يبرأ) هكذا نسخة المؤلف بالف بعد الراء ومقتضى الجازم حذفها الا ان يقال ان الالف للاشباع (٧) (قوله فتنفعه) أي فيعمل بشرطه من جهة عدم تضمينه واما المرسل فانه باق على ضمانه المرسل اليه (قوله بلا عذر ثابت) صادق بان يكون هناك عذر ولم يثبت (قوله لا يضمن ان قال لا ادري الخ) اي لحمله على انها تلفت قبل اللقاء ولم يعلم به الا بعده (قوله لانه ليس من الجاه حقيقة)أى كما قال ابن عبد السلام فالاولى ان يقال انما منع اخذ الاجرة على الحفظ لان عادة الناس انهم لا ياخذون لحفظ الودائع اجرة والحاصل انه لا فرق بين اجرة المحل واجرة الحفظ فى الحكم على المعتمد بل يقال فيهما ان شرط الاخذ او كان العرف عمل به والا فلا (قوله بمثلها) متعلق بظلمه والباء سببية بعدها مضاف محذوف اى باخذ مثلها فى القدر والجنس والصفة ان امكن ذلك والا فالعبرة بالقيمة (قوله وأمن العقوبة على نفسه)اي من ضرب او حبس او قطع او قتل كما يفعله اهل الجور (قوله اد الامانة لمن ائتمنك الخ) اجاب ابن رشد مؤيد للقول الاول بان معني ولا تخن الخ اى لا تاخذ ازيد من حقك فتكن خائنا واما من اخذ حقه فليس بخائن (قوله والترك للاخذ منها اسلم)أى لان فى الاخذ ريبة وفى الحديث دع ما يريبك الى ما لا يريبك ﴿تتمة﴾ ان تنازع الوديعة شخصان فقال المودع بالفتح هي لاحدكما ونسيته قسمت بينهما ان حلفا او نكلا وقضى للحالف على الناكل وان اودع شخصين وغاب المودع بالكسر وتنازعا فيمن تكون عنده جعلت بيد الاعدل والضمان عليه ان فرط فان تساويا في العدالة قسمت بينهما ان قبلت القسم والا فالقرعة

﴿باب﴾ في الاعارة واحكامها (الاعارة) اى حقيقتها عرفا وهي ماخوذة من التعاور بمعني التداول او من العرو بمعني الاصابة والعووض يقال اعتراه كذا بمعني اصابة وعرض له او بمعني الخلو يقال عراعنه بمعني خلا وانكر على من قال انها من العار (تمليك منفعة) خرج البيع لانه تمليك ذات وكذا الهبة والصدقة والقرض (مؤقتة) بزمن او فعل نصا او عرفا (بلا عوض) خرجت الاجارة والحبس المطلق وأما المؤقت بناء على المشهور من أنه يجوز فى الحبس التوقيت فهو وارد عليه الا أن يقال المراد مؤقتة أصالة فالاصل فى العارية التوقيت فلذا جعل فصلا منها والاصل فى الحبس الدوام ولذا اختلف فيه اذا وقت هل يصح والراجح الصحة (وهي مندوبة) أى الاصل فيها الندب لانها من التعاون على الخير والمعروف (والعارية) بتشديد الياء هي الشيء (المعار) أى المملك منفعته (وركنها) أى أركانها أربعة معير ومستعير ومستعار ومادل عليها من لفظ أو غيره فالاول (معير وهو مالك المنفعة) ولو لم يملك الذات (بلا حجر) عليه خرج الصبي والسفيه والرقيق ولو ماذونا له فى التجارة لانه انما أذن له في التصرف بالعوض خاصة نعم يجوز له اعارة ما قل عرفا ان استالف به للتجارة لانه من توابعها على ماسياتي وخرج أيضا من حجز عليه المالك صريحا او ضمنا كالو قامت قرينة على ذلك نحو قوله لولا اخوتك ما اعرتك اياه وخرج الفضولي فانه ليس بمالك لشيء (وان) كان مالكها (باعارة) ولا حجر عليه كما تقدم فتصح اعارته وان كان لا ينبغي له ذلك (او اجارة) فتصح اعارتها في مثل ما استاجرها له ركوبا او حملا او غيرهما (و) الثاني (مستعير وهو من تاهل) اى كان اهلا (للتبرع عليه) بتلك المنفعة

﴿ باب فى الاعارة ﴾

لما كان بين العارية والوديعة مناسبة من جهة أن كلا يثاب فاعله لان المودع بالفتح يثاب على الحفظ والمعير بالكسر يثاب على الفعل لان كلا فعل معروفا وهو صدقة أعقبها بها (قوله وهى ماخوذة) أى العارية لا بالمعنى الاول بل بالمعنى اللغوي ففي كلام الشارح استخدام (قوله من التعاور الخ) أى فهى واوية فاصل عارية عورية بفتحات تخفف ياؤها و تشدد تحركت الواو وانفتح ماقبلها قلبت ألفا (قوله أو من العرو) أي كما قال الشاعر

وانى لتعرونى لذكراك هزة * كما انتفض العصفور بلله القطر

فاصلها عارووة بوزن فاعولة قلبت الواو الثانية ياء لتطرفها والتاء في نية الانفصال فاجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون قلبت الواو ياء وأدغمت الياء فى الياء هذا فى المشددة وأصل المخففة عاروة فاعلة أبدلت الواو ياء لتطرفها (قوله وانكر على من قال انها من العار) انما أنكر عليه لان فعلها أمر مندوب والمستعير ان كان محتاجا فليس عليه عار والعار فى المستقبح شرعا وهذه ليست كذلك ولانها لو كانت من العار لكانت يائية وقيل لقوم يتعيرون مع انهم قالوا يتعاورون أى يعير بعضهم بعضا واصلها عليه عيرة على وزن فعلة تحركت الواو وانفتح ماقبلها قلبت الفا (قوله خرج البيع لانه تمليك ذات الخ) أي وخرج أيضا تمليك الانتفاع لان ملك المنفعة اعم من ملك الانتفاع كان توقف بيتا على طلبة العلم يسكنونه ففيه تمليك انتفاع وليس فيه تمليك منفعة لان الانتفاع يكون بنفسه فقط وليس له ان يؤاجره ولا ان يعيره لغيره والمنفعة اعم من الانتفاع لان له فيها الانتفاع بنفسه او بغيره كان يعيره او يؤاجره (قوله خرجت الاجارة) اى بقوله بلا عوض وقوله الحبس المطلق أى بقوله مؤقتة ففي كلامه لف ونشر مشوش (قوله الا ان يقال المراد الخ) اي يقال انه خارج بتمليك المنفعة فان الحبس فيه تمليك انتفاع لا منفعة قال في الحاشية فان قلت اذا حبس بيوتا على طلبة العلم لاجل ان ينتفعوا باجرتها فهل هو من تمليك المنفعة او الانتفاع قلت الظاهر انه من تمليك الانتفاع فحينئذ يراد بالانتفاع ما يشمل الانتفاع بالبيوت او باجرتها اهـ (قوله وهي مندوبة) أي ان وقعت من مالك الذات والمنفعة او من مالك المنفعة ان جعل ذلك له قال شب وقد يعرض وجوبها كغني عنها لمن يخشي بعدمها هلاكه وحرمتها ككونها تعينه على معصية وكراهتها ككونها تعينه على مكروه وتباح لغني عنها وفيه نظر لاحتمال كراهتها فى حقه قال سيدي احمد بابا ولو قال وتباح لغني عنها فى الحال ولكن بصدد الاحتياج اليها ثانيا لانتفى النظر (قوله والعارية بتشديد الياء) لان ياءها للنسبة لاحد المعاني المتقدمة (قوله اى اركانها) انما قال ذلك اشارة الى ان ركنه مفرد مضاف فيعم (قوله ولو لم يملك الذات) اى والندب وعدمه شيء آخر كما سيصححه الشارح عند قول المتن وان باعارة (قوله خرج الصبي والسفيه) اى وكذا يخرج المريض اذا اعار عارية قيمة منافعها ازيد من ثلثه (قوله على ماسياتى) المناسب على ما تقدم فان هذه المسئلة تقدمت فى الحجر (قوله من حجر عليه المالك) اي ويسمي بالحجر الجعلي (قوله لولا اخوتك) بضم الهمزة والخاء وتشديد الواو مفتوحة (قوله وان كان لا ينبغى له) اى يكره ان لم يكن حجر عليه ولا اباح له بان سكت

(قوله

(لامسلم) ولوعبدالكافر (أومصحف) أوكتب أحاديث (الكافر) اذالكافر ليس أهلالأن يتبرع عليه بذلك وكذا آلة الجهاد اذاكان حربيا (و) الثالث (مستعار وهو ذومنفعة مباحة) من عرض أوحيوان أوعقار ينتفع به (مع بقاء عينه) ليردلربه بعدالانتفاع به لاطعام أوشراب ليؤكل أويشرب فان فيه ذهاب عينه بذلك لا تعار جارية (للاستمتاع بها) من وطء أوغيره لعدم اباحة ذلك او خدمتها لغير محرم لانه يؤدى الى ذلك ولا يعار رقيق لمن يعتق عليه (والعين) أى النقد من دنا نير أودراهم (والطعام) والشراب ان وقعت وأعطيت للغير وان بلفظ العارية (قرض) لاعارية لان حقيقة العارية ماردت عينها لربها بعدالانتفاع بها وفى الانتفاع بماذكر ذهاب العين فيضمنه ولو قامت بينة بهلاكه (و) الرابع (مايدل عليها) من صيغة لفظية كاعرتك اوغيرها كاشارة ومناولة مما يدل على الرضا (وجاز) أن يقول (أعني بغلامك) مثلا فى هذا اليوم أو الشهر (لاعينك) في غد مثلا بغلامى أودابتى (وهى) حينئذ (اجارة) لااعارة لانها منافع بمنافع وسواء اتحد نوع المعار فيه اواختلف كبناء وحصاد وسواء اتحدالزمن فيهما او اختلف فيشترط فيها تعين الزمن او العمل كالاجارة (وضمن) المستعير (ما يغاب عليه) كالحلى والثياب مما شانه الخفاء ان ادعي ضياعه الا لبينة على ضياعه بلا سببه بخلاف مالا يغاب عليه كالحيوان والعقار (ولوشرط نفيه) اي نفى الضمان عن نفسه (على الارجح) وقيل ان شرط نفيه افادة فلاضمان عليه واشار الشيخ لهما بالتردد (لاغيره) اى لا يضمن غير ما يغاب عليه كالحيوان (ولوشرطه) عليه المعير (والقول له) اي للمستعير (فى التلف او الضياع) فيما لا يغاب عليه فيصدق ولا ضمان عليه (الا لقرينة كذبه) كان يقول تلف او ضاع يوم كذا فتقول البينة رايناه معه بعد ذلك اليوم او تقول الرفقة التى معه فى السفر ماسمعنا ذلك ولا رايناه

(قوله لامسلم) أى لما فيه من الاذلال (قوله أو مصحف أوكتب احاديث) اى وكذلك الاواني يستعملها اهل الفسوق في كخمر والدواب تركب لايذاء المسلمين ونحو ذلك من كل مااستلزم أمراممنوعا (قوله لاطعام اوشراب) محترز قوله مع بقاء عينه (قوله لا تعار جارية) اي لا يجوز اعارة جارية للوطء فان وقعت كانت باطلة و يجبر على اخراجها فان وطئها بالفعل قبل اخراجها فلا يحد للشبهة وتقوم على الواطيء جبرا عليه (قوله او خدمتها لغير محرم) بفتح فسكون اى فلا يجوز ايضا و يجبر المستعير على اخراجها من تحت يده باجارة (قوله ولا يعار رقيق لمن يعتق عليه) اى لخدمة من يعتق عليه سواء كان الرقيق ذكرا او انثى وانما منع اعارته لذلك لان ملك المنفعة يتبع ملك الذات وهو لا يملك الذات وهذا فى غير الاعارة للرضاع واماله فتجوز الاعارة والاجارة والحاصل ان الرضاع تستوي فيه الاعارة والاجارة فى الجواز لافرق بين حرة وامة واما الخدمة فى غير الرضاع فتمتنع الاعارة والاجارة فيها الافرق بين حر ورقيق فلا يجوز للولد استخدام والده او والدته فى غير الرضاع كما هو ماخوذ من كلام ابن عرفة كما فى بن (قوله مما يدل على الرضا) اى فكل مايدل على تمليك المنفعة بغير عوض كاف لكن لا تلزم العارية بما يدل عليها الا اذا قيدت بعمل او اجل كما ياتي للمصنف أو لم تقيد وجرت العادة فيها بشيء والا لم تلزم (قوله فيشترط فيها تعيين الزمن الخ) اى فيجوز للشخص ان يقول لآخر أعنى بغلامك اليوم مثلا على ان اعينك بغلامي مثلا غدا او يكون ذلك اجارة لا عارية اجاز ذلك ابن القاسم ورآه من الرفق بشرط ان يكون ما يقع به التعاون معلوما بينهم وان يقرب العقد من زمن العمل فلو قال له اعنى بغلامك او بثورك غدا على ان اعينك بغلامي او بثوري بعد شهر و نصف مثلا لم يجز بخلاف مالو كان التاخير نصف شهر فاقل فيجوز وانما منع فى از يد من شهر لانه نقد فى منافع معينة يتاخر قبضها وذلك غير جائز ولا يقال ان هذه العلة موجودة فيما اذا كان بين العقد والعمل اقل من ذلك لانا نقول اغتفر ذلك للضرورة وان كانت العلة موجودة كما يؤخذ من الخرشى والحاشية (قوله وضمن المستعير ما يغاب عليه) اي فالعارية كالرهن فى التفصيل (قوله الا لبينة على ضياعه) اى لان ضمان العوارى ضمان تهمة ينتفى باقامة البينة على المشهور خلافا لاشهب حيث قال ان ضمان العوارى ضمان عداء لا ينتفى باقامة البينة (قوله واشار الشيخ لهما بالتردد) اى فهو تردد فى النقل فقد عزا فى العتبية الاول لابن القاسم واشهب وعزا المازرى واللخمي الثانى لابن القاسم ايضا وعلى كلا القولين لا يفسد عقد العارية بهذا الشرط وقيل ان شرط نفى الضمان فيما يغاب عليه يفسد العقد ويكون للمعير اجرة ما اعاره (قوله ولو شرطه عليه المعير) رد بلو على مطرف كما فى المواق حيث قال اذا شرط المعير الضمان لامر خافه من طريق مخوفة او نهر اولصوص او نحو ذلك فالشرط لازم ان هلكت بالامر الذي خافه وشرط الضمان من اجله والمعتمد انه لاضمان ولا عبرة بشرطه ولو لامر خافه كما فى الحاشية وحيث لم يضمن الحيوان ضمن لجامه وسرجه بخلاف ثياب العبد فانه لا يضمنها لانه حائز لما عليه كما فى التوضيح عن اللخمي وفى بن عن ابن يونس اذا ارسل المستعير العارية من الدواب مع عبده او اجيره فعطبت او ضلت فلا ضمان عليه لان الناس هكذا يفعلون وان لم يعلم ضياعها او تلفها الا من

(وحلف مافرط) ان ادعى عليه انه انما حصل التلف او الضياع او العيب الذى قام به بتفريطه سواء كان مما يغاب عليه ام لا كسوس وقرض ارضة اوفار اوبل اودهن اوحبر اونحو ذلك بالمستعار كثوب وكتاب (و) القول له (فى رد مالم يضمن) لربه وهو مالا يغاب عليه كالحيوان (الا ابينة مقصودة) اشهدها المعير عند الاعارة لخوف ادعاء المستعير الرد فحينئذ لا يقبل قوله بردها الا ببينة تشهد له بردها لربها (وفعل) المستعير اي جازله ان يفعل الفعل (المأذون) له فيه (و) ان يفعل (مثله) كان استعارها ليركبها لمكان كذا فركبها اليه من هو مثله او ليحمل عليها اردب فول فحمل عليها

اردب قمح واما الذهاب بها في مسافة اخرى مثل ما استعارها لها فلا يجوز ويضمن ان عطبت كالاجارة على قول ابن القاسم وهو الارجح (لا اضر) مما استعارها له فلايجوز ثم تارة يحمل عليها ما تعطب بمثله وتارة مالا تعطب به وفي كل اما ان تعطب واما ان تتعيب واما ان تسلم (فان زاد ماتعطب به وعطبت فله) اى لربها (قيمتها) وقت الزيادة عليها لانه وقت التعدي (اوكراؤه) اي كراء الزائد فقط وخيرته تنفي ضرره (والا) بان زاد مالا تعطب به وعطبت او تعيبت اوسلمت اوما تعطب به وسلمت (فالكراء) اى كراء الزائد فقط في الاربع صور وبقي السادسة وهي ما اذا زاد ما تعطب به فتعيبت اشار لحكمها بقوله (فلو تعيبت) فيما اذا زاد عليها ما تعطب به (فالاكثر من الكراء) للزائد (وقيمة العيب) اى ارشه يلزم المستعير والكلام في زيادة الحمل واما المسافة فكالاجارة فان عطبت ضمن قيمتها وان سلمت فكراء الزائد وان تعيبت فالاكثر من كراء الزائد وارش العيب (ولزمت) الاستعارة الذى (المقيدة بعمل) كطحن أردب اوحمله لكذا أوركوب له (أواجل) كاربعة أيام أو اقل أو اكثر (لانقضائه) أى العمل أو الاجل فليس لربها أخذها قبله سواء كان المستعار أرضا لزراعة اوسكنى اولوضع شيء بها اوكان حيوانا لركوب اوحمل اوغير ذلك اوكان عرضا (والا) بكن تقييد بعمل اواجل بل اطلقت (فلا) تلزم ولربها اخذها متى شاء ولا يلزم قدر ما تراد لمثله عادة على المعتمد

قول الرسول (قوله وحلف مافرط) اي ويبرأ ويؤخذ منه او يجب عليه تعهد العارية وكذا يجب على المرتهن والمودع تعهدما في امانتهم مما يخاف عليه ترك التعهد لان هذا من باب صيانة المال وان لم يفعل ذلك عدمفرطا وضمن كما فى الحاشية (قوله اي جازله) انما قال ذلك ولم يقل طلب منه فعل المأذون ومثله لان المأذون فيه ومثله لا يطلب بفعله وانما هو حق مباح له ان شاء فعله وان شاء تركه (قوله فلا يجوز) الحاصل ان المعتمد ان المراد بالمثل الذي يباح للمستعير فعله المثل فى المحمول لا في المسافة فانه ممنوع فعله هنا كالاجارة على المعتمد لما في كل منهما من فسخ المنافع في مثلها وهو فسخ دين فى دين (قوله لا اضر مما استعارها له) اي ولو كان ذلك الاضر اقل في الوزن او المسافة (قوله ثم تارة يحمل عليها الخ) اعلم ان الصور ست لانه ان زاد ما تعطب به فتارة تعطب وتارة تتعيب وتارة تسلم وان زاد مالا تعطب به فكذلك وقد تكفل بتفصيل احكامها الشارح (قوله اى كراء الزائد فقط) ومعرفة ذلك ان يقال كم يساوى كراؤها فيما استعارها له فاذا قيل عشرة قيل وكم يساوى كراؤها فيما حمل عليها قيل خمسة عشر دفع اليه الخمسة الزائدة على كراء ما استعيرت له (قوله والكلام في زيادة الحمل) الفرق بين زيادة الحمل والمسافة ان الزيادة المسافة محض تعد مستقلا منفصلا بخلاف زيادة الحمل فانه مصاحب للمأذون فيه (قوله واما المسافة فكالاجارة الخ) اجمل هنا في تفصيل احكامها وقد اوضح بعض ما اجمله فيما سياتي فان قوله هنا فان عطبت ضمن قيمتها ظاهره تعين القيمة وليس كذلك بل يخير فيها او فى اخذ كراء الزائد كما ياتي وقوله وان سلمت فكراء الزائد ظاهره كانت تعطب بمثله ام لا مع انه سياتي انه مخصوص باليسير واما الكثير فكما عطب وقوله وان تعيبت فالاكثر الخ نص عليه هنا ولم ينص عليه فيما ياتي والحاصل ان المأخوذ من هنا ومن هناك أنه ان تعدى المسافة المستعير أو المستاجر بيسير وسلمت فالكراء واما ان عطبت أو تعدى بكثير مطلقا عطبت أو سلمت خير فى الكراء او فى القيمة وان تعيبت بالتعدى الكثير أو اليسير فالاكثر من كراء الزائد وأرش العيب فالكراء صورة واحدة والتخيير بين القيمة والكراء فى ثلاث والاكثر من أرش العيب والكراء فى صورتين ولو اقتصر على تلك التفاصيل هنا وتركها مما سياتى لكان أحسن ﴿تنبيه﴾ لو تعدى المستعير للركوب بنفسه واردف معه شخصا آخر فحكمه فى التفصيل حكم زيادة الحمل ثم ان علم الرديف بالتعدى كان لصاحب الدابة غريمان يتبع أيهما شاء حيث كان الرديف رشيدا وان لم يعلم بالتعدى فلا يتبع الرديف الا ان أعدم المردف وكان الرديف رشيدا (قوله ولزمت الاستعارة المقيدة الخ) ابن عرفة اللخمي ان أجلت العارية بزمن أو انقضاء أجل لزمت اليه وان لم تؤجل كاعرتك هذه الارض او هذه الدابة او الدار او هذا العبد او الثوب ففى صحة ردها ولو بقرب قبضها ولزوم قدر ما تعار اليه ثالثها ان أعاره لسكن أو غرس أو بني فالثاني والا فالاول الاول لابن القاسم فيها مع أشهب والثاني لغيرهما والثالث لابن القاسم في الدمياطية اه (قوله على المعتمد) أى

ومامشى عليه الشيخ ضعيف (وأن زعم) شخص (أنه مرسل) بان قال ارسلني فلان (لاستعارة نحو حلى) منكم له فصدق ودفع له
ماطلب فاخذه (و تلف) اى ادعى انه تلف منه (ضمنه المرسل) له (ان صدقه) فى ارساله (والا) يصدقه
(حلف) انه ما أرسله (وبريء وضمن الرسول) ولا يحلف (الا لبينة) تشهد له انه ارسله فلان فالضمان حينئذ على من ارسله ولا عبرة بيمينه الذى حلفه (وان اعترف) الرسول (بالتعدى) وانه لم يرسله أحد (ضمن ان كان رشيدا) لا صبيا ولا سفيها اذ لا ضمان عليهما (او) كان (عبدا) اى رقيقا فى ذمته فلا يباع لذلك بل يتبع به (ان عتق مالم يسقطه) عنه (السيد) قبل عتقه والا سقط ولا يتبع بعده (ومؤنة أخذها) اى العارية من محل ربها ان كان يحتاج لمؤنة (و) مؤنة (ردها على المستعير والعلف) وهي عند المستعير (على ربها) لا على المستعير وقيل على المستعير والقولان ذكرها الشيخ بلا ترجيح

(باب) في بيان الغصب واحكامه

(الغصب اخذ مال قهرا تعديا بلا حرابة) اصل هذا التعريف لابن الحاجب رحمه الله فقوله اخذ مال جنس يشمل الغصب وغيره وهو من اضافة المصدر لمفعوله والفاعل محذوف اى اخذ آدمي مالا والمتبادر من المال الذات فخرج به التعدى وهو الاستيلاء
على المنفعة فقط كسكني دار وركوب دابة من استيلاء على ذات الدار او الدابة وقوله قهرا خرج به الاخذ اختيارا كعارية وسلف
وهبة والدين من المدين والوديعة ونحوها ممن عنده بالاختيار وقوله تعديا أخرج به اخذ ماذكر قهرا حيث انكراو لدمن هي عنده او من

الذى هو قول ابن القاسم مع اشهب (قوله ومامشى عليه الشيخ ضعيف) اى حيث قال والا فالمعتاد فقد مشي على قول غير ابن القاسم واشهب واجيب عنه بان محل قوله والا فالمعتاد فيما اعير للبناء او الغرس فان المعير يلزمه المعتاد اذا لم يدفع للمستعير ما انفقه والا فله الرجوع ان دفع له ما انفق من ثمن الاعيان وفى المدونة ايضا ان دفع له قيمة ما انفقه وهل ما فى الموضعين خلاف او وفاق بحمل دفع القيمة ان لم يشتر الكلف بان كانت من عنده او عند طول زمن البناء او الغرس او ان كان اشتراء الاعيان بغبن كثير تاويلات اربعة واحد بالخلاف وثلاثة بالوفاق (قوله فصدق) هكذا نسخة المؤلف من غير ضمير فيكون مبنيا للمفعول (قوله ضمنه المرسل له) أي حيث لم تقم بينة على تلفه بغير تفريطه والا فلا ضمان علي احد (قوله ولا يحلف) اى لا يؤمر بحلف مع الضمان خلافا للخرشى القائل انه يحلف ولا يضمن ومحل ضمان الرسول ان كان مما يغاب عليه كما هو الموضوع والا فلا ضمان الا اذا اعترف بالتعدي (قوله فلا) الاولى حذفه (قوله ولا عبرة بيمينه الذى حلفه) هذا الكلام خال من التحرير على مقتضي الدعاوى فان مقتضاها كما ياتى فى الشهادات انه يسال المرسل فان انكر الارسال قيل للرسول ألك بينة فان قال نعم اقامها وعمل بمقتضاها ويغرم المرسل من غير يمين يحلفها المرسل وان عجز الرسول عن البينة حلف المرسل وبرىء وغرم الرسول فان ادعي الرسول بينة بعد حلف المرسل فلا تقبل منه الا بدعوى النسيان او البعد او نحو ذلك من المسائل التى تقدمت فى باب الصلح فليتامل (قوله اذ لا ضمان عليهما) اى ويضيع المال على المعير لتفريطه (قوله ضمن ان كان رشيدا) اي كان مما يغاب عليه اولا (قوله او عبدا) اى واعترف بالتعدى وهو عبد فلا يكون جناية في رقبته بل فى ذمته (قوله وقيل على المستعير) اي لان ربها فعل معروفا فلا يليق ان يشدد عليه والمعتمد من القولين ان علفها على ربها بخلاف العبد المخدم فان مؤنته على مخدمه بالفتح كما فى الحاشية وقول المصنف والعلف هو بفتح اللام ما يعلف به واما بالسكون وهو تقديم الطعام للدابة فهو على المستعير قولا واحدا (تتمة) ان ادعى الآخذ العارية وادعى المالك الكراء فالقول للمالك بيمين فى الكراء وفى الاجرة ان ادعى اجرة تشبه والا رد لاجرة المثل فان نكل فالقول للمستعير بيمين فان نكل غرم بنكوله ومحل كون القول للمالك مالم يكن مثله يانف من اخذ اجرة على مثل ذلك الشيء والا فالقول للمستعير بيمين فان نكل فللمالك بيمين فان نكل فالاظهر لا شيء له وكذلك يكون القول للمالك اذا تنازعا فى زائد المسافة قبل الشروع فيه فان كان التنازع بعد سفر الزائد فالقول للمستعير فى نفى الضمان والكراء وهذا ان أشبه وحلف والا فللمعير فتامل

(باب في بيان الغصب واحكامه)

هو لغة اخذ الشيء ظلما قال الجوهرى اخذ الشيء ظلما غصبه منه وغلبه سواء والاغتصاب مثله اه فمعني الغصب لغة اعم منه شرعا (قوله أى أخذ آدمى) مثله الجني ان تشكل بصورة الآدمي وفعل مثل ما يفعل وانما خص الآدمى لكونه الشان والا فلهم مالنا وعليهم ماعلينا (قوله والمتبادر من المال الذات) أى ولذلك قال ابن عرفة فى تعريفه اخذ مال غير منفعة الخ (قوله نخرج به التعدى الخ) أى فله أحكام تخصه وستاتى فى قوله والمتعدى غاصب المنفعة الخ (قوله من استيلاء على ذات الدار الخ) أى ولم يكن قاصدا تملك الذات والا كان غصبا للذات فمن تعليلية بيان لوجه الاستيلاء على المنفعة (قوله

غاصب ونحوه وخرج به السرقة والاختلاس فان السارق حال الاخذ لم يكن معه قهر وبقيت الحرابة فاخرجها بقوله بلاحرابة واعترضه ابن عبد السلام بان فيه تركيبا وهو توقف معرفة الحد على معرفة حقيقة اخرى ليست باخص ولا اعم اى فلا يعرف الانسان مثلا بانه حيوان غير فرس فلو قال بلا خوف قتل لسلم من التركيب ويجاب بان هذا تعريف رسمي فيكفي فيه ما يشعر بتمييز المحدود عن غيره والمراد بالاخذ الاستيلاء عليه ولو لم ياخذه بالفعل فمن استولى على مال شخص بان منعر به منه ولو لم ينقله من موضعه فهو غاصب وحرمته معلومة من الدين بالضرورة ولكن لم يرد فيه (١٩٤) حد مخصوص (وأدب) غاصب (مميز) ولو صبيا بما يراه الحاكم لحق الله ولو عفا عنه المغصوب منه بضرب اوسجن اوهما او مع نفي فان الغاصب قد يكون مشهورا بذلك ذو بغي وطغيان وقد لا يكون كذلك وقد يكون كبيرا وقد يكون صغيرا فالحاكم له النظر فى ذلك وقيل ان الصبي المميز لا يؤدب لحديث رفع القلم عن ثلاث فذكر فيه الصبي حتى يحتلم ويرد بان تاديبه لاصلاح حاله كما يؤدب للتعليم وكما تؤدب الدابة لذلك فان الصبي اذا قصد التخليط فى القرآن او غيره عمدا اولم يمتثل بمجرد النهي فلا شك انه يؤدب لصلاح حاله فكذا اذا غصب (كمدعيه) اى كما يؤدب من ادعي الغصب اوالسرقة او نحوهما (على صالح) مشهور بذلك لا يشار اليه بهذا وفى النوادر وانما يؤدب المدعى على غير المتهم بالسرقة اذا كان على وجه المشاتمة أما على وجه الظلامة فلا وأما مستور الحال فلا أدب على المدعى عليه وهل يحلف ليبرأ من الغرم اولا يمين (قوله عليه قولان وامامن يشار اليه بذلك ولم يشتهر به فلا أدب على المدعي عليه ويحلف ليبرأ فان نكل حلف المدعي واستحق فان اشتهر بالعداء بين الناس فانه يحلف ويهدد ويضرب ويسجن فان استمر على جحوده ترك وان اعترف بعد التهديد فهل يؤخذ باقراره اولا في ذلك ثلاثة اقوال قيل يؤخذ باقراره مطلقا وقيل ان عين الشيء المدعى به اخذ باقراره والا فلا والثالث وهو المعتمد وقول ابن القاسم فى المدونة انه لا يؤخذ باقراره ولو عين الشيء لانه مكره (وضمن) الغاصب المميز (بالاستيلاء) على الشيء الذي غصبه اى بمجرده ولو تلف بسماوي اوجناية غيره عليه

خرج به الاخذ اختيارا) أي كان الماخوذ مال نفسه او مال الماخوذ منه بدليل التمثيل فان قوله كعارية شامل لاخذ المستعير من المعير ولاخذ المعير من المستعير وقوله وسلف وهبة مثالان لاخذ المال من ربه وقوله والدين من المدين والوديعة الخ مثالان لاخذ مال نفسه وقوله ونحوها أى كاخذ الرهن من المرتهن بعد خلاص ما عليه (قوله أخذ ماذكر) أى من عارية ودين ووديعة ورهن (قوله اومن غاصب) أى بان قدر على الغاصب وأخذ شيئه من عنده وقوله ونحوه أى كالمعتدى على المنفعة (قوله وخرج به السرقة الخ) المناسب تقديمه على قوله تعديا لان هذا من جملة محترزات الاخذ قهرا (قوله والاختلاس) المختلس هو الذى ياتى خفية ويذهب جهرة وخرج الخائن ايضا وهو الذى ياتي جهرة ويذهب جهرة وأما السارق فهو الذى ياتى خفية ويذهب خفية (قوله فان السارق حال الاخذ) أى ومثله المختلس والخائن (قوله لم يكن معه قهر) أي وان كان معه تعد (قوله وبقيت الحرابة) أى ولما كانت هذه القيود تشمل الحرابة وتنطبق عليها اخرجها لانها اخذ المال على وجه يتعذر معه الغوث واحكامها مخالفة لاحكام الغصب من حيث الجملة لان المحارب يقتل أو يصلب او يقطع من خلاف او ينفى من الارض ولا كذلك الغاصب (قوله بان فيه تركيبا) هكذا نسخة المؤلف وصوابه تركيبا كما هو اصل النص فى بن (قوله ليست باخص ولا اعم) أى بل مباينة (قوله بانه حيوان غير فرس) اي فهذا التعريف من حقيقتين متباينتين وهو معيب عندهم (قوله لسلم من التركيب) اي وتخرج الحرابة بهذا القيد وكذا لو قال على وجه يتعذر معه الغوث (قوله ويجاب بان هذا تعريف رسمى) أي لا حد حقيقي والتركيب معيب دخوله في الحدود لا في الرسوم (قوله ولكن لم يرد فيه حد مخصوص) أى وانما فيه الادب بما يراه الحاكم كما افاده المصنف (قوله ولو عفا عنه المغصوب منه) أى خلافا للمتيطى حيث قال لا يؤدب اذا عفا عنه المغصوب منه (قوله وطغيان) مرادف لما قبله (قوله فذكر فيه الصبي حتى يحتلم) اي والمجنون حتي يفيق والنائم حتي يستيقظ (قوله فان اشتهر بالعداء بين الناس) قد ظهر لك ان الاقسام اربعة لان المدعى عليه بالغصب اما صالح او مستور حال او فاسق يشار اليه بالغصب ولم يشتهر به او مشهور بالغصب افاد الشارح احكامها تبعا للبن (قوله فانه يحلف ويهدد ويضرب الخ) محصل كلام الشارح تبعا للبن ان التحليف والتهديد والضرب والسجن متفق عليه والاقوال انما هي فى المؤاخذة بالاقرار وعدمها قال بن وقول ابن عاصم

وان تكن دعوى على من يتهم * فمالك بالسجن والضرب حكم

لا يفيد شيا من ذلك يعنى من تلك الاقوال وانما يفيد الضرب وما معه فهو كلام مجمل (قوله بالاستيلاء) اى يتعلق به الضمان بمجرد الحيلولة بينه و بين مالكه واما الضمان بالفعل فلا يتحقق الا اذا حصل مفوت

عقارا أو غيره (ولو مات) حتف أنفه (او قتل قصاصا) ان جنى بعد الغصب فقتل عبدا مثله وأما لو جنى على مثله فقتله قبل الغصب فاقتص منه بعده فلا ضمان على الغاصب كما يفيده النقل وهو ظاهر (أو) قتل (اعداء) منه بحيث لا يمكن التخلص منه الا بقتله فيضمنه الغاصب (كجاحد وديعة) عنده من ربها ثم أقر بها أو قامت عليه بها بينة ثم هلكت ولو بسماوي فانه يضمنها لربها لانه بجحدها صار غاصبا (وآكل) من طعام مغصوب (علم) بانه مغصوب فانه يضمن لربه ما أكله ولربه الرجوع عليه ابتداء لانه بعمله الغصب صار غاصبا (كغيره) اى كما يضمن الآكل غير العالم بالغصب (و) قد (اعدم المتعدي) اولم يقدر على تضمينه لظلمه فان كان الغاصب مليا مقدورا عليه بدىء بتغريمه فان أعسر كما أعسر الغاصب اتبع أو لهما يسارا او من أخذ منه لا يرجع على صاحبه وكلامنا أتم من كلامه وأما من غصب حيوانا فذبحه فهل الذبح موجب للضمان لانه مفوت وهو الذى درج عليه المصنف (١٩٥) ورجح وعليه فلربها تغريمه القيمة أو أخذها مذبوحة دون أرش ما نقصها الذبح هذا هو المعتمد من المذهب ونص ابن القاسم وفى المدونة أن من غصب قمحا فطحنت فهو مفوت وعلية مثل القمح ومن أكل من شيء بعد فوته فلا غرم عليه وهل يجوز بعد الفوات الاكل منه الراجح فى المذهب الجواز ولذا افتي بعض المحققين بجواز الشراء من لحم الاغنام المغصوبة اذا باعها الغاصب للجزارين فذبحوها لانه بذبحها ترتبت القيمة فى ذمة الغاصب والله اعلم (وحافر بئر) بالجر عطفت على جاحد وديعة (تعديا) بان حفرها فى طريق الناس أوفي ملك غيره بلا اذن اوفى ملكه بقصد الضرر فتردى فيها شيء فانه يضمن واما فى ملكه بلا قصد ضرر اوفى الموات كذلك فهدر (ومكره) بكسر الراء اسم فاعل (غيره على التلف) فانه يضمن وكذا من اغري ظالما علي تلف شيء او اخذه من ربه فانه يضمن (وقدم المباشر) على المتسبب عند الامكان فيقدم المكره بالفتح فى الضمان على المكره بالكسر ويقدم الظالم على من دله او اغراه على التلف ونحوه ويقدم المردي في البئر على الحافر لها (وفاتح حرز على حيوان) طير او غيره (اوغيره) اى غير حيوان كعسل وسمن من المائعات اومن الجامدات وتلف اوضاع منه شيء (أو) فتح حرزا كقيد او باب على (رقيق) قيدا وغلق عليه (خوف اباقه فانه يضمن قيمته لربه (الا بمصاحبة ربه) له حين الفتح وعلمه فلا ضمان على الفاتح (ان امكنه) اى امكنه ربه (حفظه لا) ان لم يمكنه (كطير) فتح عليه او سائل كماء وعسل فيضمن اذ لا يمكنه عود ما ذكر عادة (ودال لص ونحوه) كظالم وغاصب ومكاس على مال فاخذه او اتلفه فانه يضمن وقدم المباشر فالاولى تقديم هذا علي قوله وقدم المباشر (مثل المثلى)

(قوله عقارا أو غيره) هذا هو المذهب خلافا لابن الحاجب من ان غير العقار لا يتقرر فيه الضمان بمجرد الاستيلاء بل حتي ينقل (قوله فقتله) المناسب حذفه (قوله كما يفيده النقل) أى عن النوادر وقرر به ابن فرحون كلام ابن الحاجب اذا علمت هذا فتوقف عب تبعا للاجهورى والشيخ أحمد الزرقاني فيه لا وجه له فقول الشارح وهو ظاهر تورك عليهم (قوله لانه بجحدها صار غاصبا) أى حكمه حكم الغاصب فى الضمان (قوله وآكل) بالمد اسم فاعل معطوف على جاحد (قوله لانه بعمله) هكذا نسخة المؤلف بتقديم الميم على اللام والصواب تقديم اللام على الميم (قوله صار غاصبا) أي حكما من حيث الضمان (قوله أى كما يضمن الآكل غير العالم بالغصب) أى حيث كان مليا والحال انه قد اعدم المتعدى الخ) قوله فان كان الغاصب مليا الخ) محترز قوله أعدم اولم يقدر على تضمينه (قوله فان اعسر) اى الآكل وهو محترز ما تقدم من تضمين الآكل حيث كان مليا والغاصب معدم (قوله ومن اخذ منه لا يرجع على صاحبه) اما ان كان الاخذ من الغاصب فظاهر انه لا يرجع على الآكل لانه المباشر للغصب وأما ان كان الاخذ من الآكل فحيث اكل الجميع اخذ منه الجميع وان اكل البعض فبقدر اكله (قوله اتم من كلامه) اي لان كلام خليل مجمل فانه او اكل بلا علم (قوله واما من غصب حيوانا) محترز قوله وآكل من طعام مغصوب علم فان موضوع ما تقدم طعاما اكله الغاصب ومن معه بهيئته التي كان عليها عند ربه (قوله او اخذها مذبوحة الخ) وخيرته تنفى ضرره (قوله وفى المدونة ان من غصب قمحا الخ) هذا يعين ما قلناه اولا من ان الطعام المتقدم اكل بالهيئة التى كان عليها عند صاحبه (فلا غرم عليه) اى لكون الحرام لا يتعلق بذمتين (قوله الراجح فى المذهب الجواز) اى كما رجحه ابن ناجى تبعا لصاحب المعيار ولم علم الآكل ان الغاصب لا يدفع القيمة لان دفع العوض واجب مستقل واعتمده فى الحاشية ولكن قال فى الاصل من اتقاه فقد استبرأ لدينه وعرضه اى لكونه من الشبهات وفى الحديث ومن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع فى الشبهات وقع في الحرام الحديث (قوله فتردى فيها فانه يضمن) اى ولو لم يكن المقصود بالحفر (قوله وكذا من اغرى ظالما الخ) ظاهره الضمان وان قصد بذلك دفع الضرر عن نفسه لانه لا يجوز له نفع نفسه بضرر غيره (قوله ويقدم المردى فى البئر على الحافر لها) اي الا ان يحفرها لمعين فرداه فيها غيره فسيان الحافر والمردي فى القصاص عليهما لمكافىء وضمان غيره (قوله خوف اباقه) في الانسان

معمول لقوله ضمن (ولو بغلاء) فاذا غصبه وهو يساوى عشرة وحين التضمين كان يساوى خمسة أو عكسه اخذ بمثله ولا ينظر للسعر الواقع (و) لو انقطع المثلى كفاكهة وغصبها فى ابانها ثم انعدمت (صبر) وجوبا او يقضى عليه به (لوجوده) فى المقابل (و) صبر (لبلده) أي للبلد التي غصبه فيها فيوفيه مثله فيها اذا لم يكن المغصوب مع الغاصب بل (ولو صاحبه الغاصب) بان كان الشيء المغصوب مع الغاصب فى غير بلد الغصب لان نقله لبلد اخري فوت يوجب رد المثل لا عينه (وله اخذ الثمن) أى ثمن المثلى من الغاصب فى تلك البلد (ان عجل) دفع الثمن والا منع لما فيه من فسخ دين فى دين وليس له اخذ عين شيئه حيث وجده معه لانه قد فات بنقله فليس له الا مثله فى بلد الغصب اذا لم يرض الغاصب بدفعه له ورد بلو قول اشهب بان ربه يخير في اخذه وفى الصبر لبلد الغصب اذا وجده معه وظاهر ما لابن القاسم ان نقله لبلد مفوت ولو لم يكن فيه كلفة بان كان شيا خفيفا كالعين قال الخرشى واعلم ان هنا امرين الاول ان النقل فى المثلى فوت وان لم يكن فيه كلفة واما فى المقوم فانما يكون فوتا اذا احتاج لكبير حمل كما ياتي وعلى هذا فالمغصوب مخالف للمبيع بيعا فاسدا المبيع بيعا فاسدا فانه يفوت بنقل فيه كلفة سواء كان مثليا او مقوما الثاني ان فوت المثلى يوجب غرم مثله وفوت المقوم لا يوجب غرم قيمته بل يوجب التخيير انتهى واذا اوجب فوت المثلى غرم المثل فليس لرب المغصوب ان يلزم الغاصب رد مال صاحبه في غير بلد الغصب كما صرح به المصنف بقوله ولا رده فهو معلوم مما قبله التزاما وليس او بتكرار كما قيل (و) له (المنع منه) اى منع الغاصب من المغصوب اى من التصرف فيه ببيع اوغيره اذا وجده معه ببلد اخرى وان كان ليس له اخذه لفواته (للتوثق) علة للمنع اى له منعه من التصرف فيه لاجل ان يتوثق منه (بكرهن) ياخذه منه وادخلت الكاف الحميل خشية ان يضيع حق ربه ومثله المقوم حيث احتاج لكبير حمل ولم ياخذه بل اختار اخذ قيمته واذا منعه للتوثق فتصرفه فيه مردود ويؤخذ منه انه لا يجوز لمن وهب له قبوله ولا التصرف فيه باكل

مفهومه أنه لو فتح قيد عبد قيد لنكاله فابق لم يضمن ولو تنازع ربه مع الفاتح فادعى ربه انه انما قيده لخوف اباقه وقال الفاتح انما قيده لنكاله ولم تقم قرينة على صدق واحد منهما فالظاهر ان القول قول سيده لان هذا امر لا يعلم الا من جهته ومفهوم عبدا انه لو فتح قيد حر قيد لئلا يابق فذهب تعذر رجوعه فانه يضمن ديته دية عمد ﴿تنبيه﴾ قال التتائى ما نصه وفى الذخيرة عن الموازية اذا قلت له اغلق باب دارى فان فيها دوابى قال فعلت ولم يفعل متعمدا للترك حتي ذهبت الدواب لم يضمن لانه لا يجب عليه امتثال امرك وكذلك قفص الطائر ولو انه هو الذى ادخل الدواب او الطائر القفص وتركهما مفتوحين وقد قلت له اغلقهما لضمن الا ان يكون ناسيا لان مباشرته لذلك تصيره أمانة تحت حفظه ولو قلت له صب النجاسة من هذا الاناء قال فعلت ولم يفعل فصببت مائعا فتنجست لا يضمن الا ان يصب هو المائع لما تقدم ولو قلت احرس ثيابى حتى اقوم من النوم او ارجع من الحاجة فتركها فسرقت ضمن لتفريطه فى الامانة ولو غلب عليه نوم قهره لم يضمن وكذلك لو راى احدا ياخذ ثوبه غصبا فانه لا يضمن ان كان يخافه وهو مصدق في ذلك لان الاصل براءة ذمته وكذلك يصدق قهر النوم له ولو قال لك اين اصب زيتك فقلت انظر هذه الجرة ان كانت صحيحة فصب فيها او نسى النظر اليها وهى مكسورة ضمن لانك لم تاذن له الا فى الصب فى الصحيحة ولو قلت له خذ هذا القيد فقيد هذه الدابة فاخذ القيد ولم يفعل حتي هربت الدابة لم يضمن لانك لم تدفع اليه الدابة فلو دفعت اليه الدابة ضمن وكذا لو دفعت اليه الدابة والعلف فترك علفها ضمنها ولو دفعت اليه العلف وحده فتركها بلا علف حتي ماتت جوعا وعطشا لم يضمن ولو قلت تصدق بهذا على المساكين فتصدق به وقال اشهدوا انى تصدقت به عن نفسى او عن رجل آخر فلا شيء عليه عند اشهب والصدقة عنك لانه كالآلة لا تعتبر نيته ولو قلت سد حوضى وصب فيه راوية فصبها قبل السد ضمن لانك لم تاذن له فى الصب الا بعد السد والصب قبله غير ماذون فيه اه شب (قوله معمول لقوله ضمن) اى ضمن بالاستيلاء المثلى اذا تعيب او تلف بمثله وقيدنا بقولنا اذا تعيب او تلف احترازا عما لو كان المثلى المغصوب موجودا ببلد الغصب واراد ربه اخذه واراد الغاصب اعطاء مثله فلربه اخذه لانه احق بعين شيئه وان كانت المثليات لا تراد لاعيانها لكن اتفقوا على ان المثليات تتعين بالنسبة لمن كان ماله حراما فتي تمكن من عين شيئه اخذه وجوبا (قوله لان نقله لبلد اخرى فوت) اى وان لم يكن فيه كلفة كما ياتى (قوله اذا لم يرض الغاصب) اى فلا يكون الا بتراضيهما (قوله ان نقله لبلد) اي اخرى (قوله واعلم أن هنا امرين الخ) الفرق بين المقوم والمثلى ان المثلي لما كان مثله يقوم مقامه اكتفى فيه بادني مفوت بخلاف المقوم يراد لعينه فلا يفوت الا بنقل فيه كلفة (قوله بل يوجب التخيير) اى بين ان ياخذ قيمته او يضمنه المغصوب كذا في الحاشية (قوله وله المنع منه) اى ان الحاكم يجب عليه اذا رفعت له الحادثة ان يمنع الغاصب من التصرف فى المثلى ببيع اوغيره حتى يتوثق منه ربه برهن او حميل (قوله باكل

أوغيره حتي يعطى لصاحبه المثل اوالقيمة ومنه يؤخذ منع الاكل من مغصوب فات ولزم الغاصب قيمته اومثله حيث علم انه لا يرد القيمة اوالمثل لربه قال بعضهم بل ولو علم انه يردها حتى يرد بالفعل وبه جزم بعضهم ومقتضى مالابن القاسم والمدونة الجواز ورجح وقد قدمناه وعليـه فالورع تركه ثم انتقل يتكلم على مايفوت المغصوب فقال (وفات) المغصوب وكذا المقوم (بتغير ذاته) عنـد الغاصب بهزال اوعرج اوعور ونحوها فاولى ذهاب عينه بموت او اكل اوشرب اوضياع ولو بسماوى كما تقدم (ونقله) لبلد ولو لم يكن فيه كلفة ان كان مثليا ومع الكلفة ان كان مقوما (ودخول صنعة فيه) أى فى المغصوب (كنقرة) أى قطعة من ذهب او فضة أو نحاس أو حديد (صيغت) حليا او آنية (وطين ابن) بضم اللام وتشديد الموحدة بالكسر أى جعل لبنا بكسر الموحدة واولى البناء به (وقمح) مثلا (طحن) ودقيق عجن وعجين خبز فانه فوات هنا بخلافه فى الربويات فلم يجعلوه ناقلا فمنعوا التفاضل بينهما كما تقدم احتياطا للربا وهنا احتاطوا للغاصب فلم يضيعوا كلفة فعله عليه وهو وان ظلم لا يظلم وقال أشهب انه لا ينقل هذا كالربويات والظالم أحق بالحمل عليه (وحب بذر) وهو المراد بقوله زرع ومتي حصل فوات فليس لربه أخذه ان كان مثليا بل يتعين أخذ مثله الا برضا الغاصب وان كان مقوما خير ربه بين أخذه أو أخذ القيمة يوم الغاصب كما تقدم (وبيض أفرخ) بعد غصبه فلربه مثل البيض لا الفراخ (الا) ان غصبت (ما) أي طيرا (بارض) عند الغاصب ثم أفرخ (ان حضن) الطير المغصوب بيض نفسـه فالطير وفراخه لربها وأولى ان غصب الطير وبيضه (وعصير تخمر) بعد غصبه فلربه مثل العصير لفواته بالتخمير (وان تخلل) العصير عند الغاصب (خير) ربه فى اخذه او مثل عصيره ان علم قدره والا فقيمته لان المثل الجزاف يضمن بالقيمة اذا فات فالنقرة اذا فاتت بالصياغة والطين اذا لبن نحوهما اذا لم يعلم قدرهما فانه يرجع للقيمة ولا يرجع للمثل الا اذا علم القدر وزنا او كيلا او عددا والطين مما يعلم قدره بالكيل بنحو قفة (وقيمة المقوم) عطف على مثل المثلى اي وضمن قيمة المقوم من عرض او حيوان (و) قيمة (ما الحق *) اى بالمقوم من المثليات اذا فاتت عند الغاصب (كغزل وحلى وانية) من معدن فانها اذا فاتت بنسج ونحوه او بكسر او صياغة اخرى واولى ان ضاعت ذاتها فانها لا يأخذ مثلها بل يأخذ قيمتها يوم غصبها (وان) كان المغصوب (جلد ميتة لم يدبغ) واولى ان دبغ (او) كان (كلبا ماذونا فيه) ولا يلزم من عدم جواز بيع ماذكر عدم اخذ القيمة بل تتعين فيها القيمة

اوغيره) اى كبيع او هبة (قوله الجواز ورجح) اى كالابن ناجى تبعا لصاحب المعيار لان دفع القيمة واجب مستقل واعتمد هذا أيضا فى الحاشية خلافا لفتوى الناصر والقرافى وصاحب المدخل من المنع اذا علم ان الغاصب لا يدفع قيمة لكن محل قول ابن القاسم مالم يكن ذلك الغاصب مستغرقا الذمم وجميع مابيـده اصلها اموال الناس والا فلا يجوز الاكل من طعامه ولا قبول هداياه باجماع ابن القاسم وغيره كما تقدم لنا ذلك فى الحجر نقلا عن اهل المذهب (قوله فالورع تركه) اي لانه من المشبهات والورع ترك الشبهات خوف الوقوع فى المحرمات (قوله ونحوها) اى كالطحن في المثليات وسيذكر أمثلة ذلك بعد (قوله ودخول صنعـة) عطف خاص بالنسبة لقوله بتغير ذاته (قوله حليا اوآنية) أي او ضربت دراهم (قوله وقال اشهب الخ) كلامه وان كان وجيها غير معول عليـه والمعول عليـه الاول (قوله وحب بذر) البذر القاء الحب على الارض فمتى حصل وان لم يغطه طين الارض كان مفوتا (قوله الا برضا الغاصب) اي ان امكن ذلك واما مثل بذر الحب فلا ياتي فيه ذلك (قوله وان مقوما) حذف كان مع اسمها وابقي خبرها وهو جائز لقول ابن مالك

ويحذفونها ويبقون الخبر * وبعد ان ولو كثيرا ذا اشتهر

(قوله وبيض أفرخ بعد غصبه) يعني ان من غصب بيضا فحضنته دجاجة وافرخ فعليه مثل البيض لربه والفراخ للغاصب لفوات البيض بخروج الفراخ منه (قوله فالطير وفراخه لربها) أى فلا يعـد افراخ بيضه مفوتا لتبعيته للطير والطير لم يفت (قوله واولى ان غصب الطير وبيضه) اى وافرخ ذلك البيض عنده بسبب حضن الطير له فالام والفراخ لربه وكذا اذا غصب من شخص دجاجة وبيضا ليس منها وحضنته تحتها فان الام والفراخ لربها وعليه اجرة المثل للغاصب فان كانا لشخصين فلرب البيض مثله وترجع الدجاجة لربها ويلزم الغاصب كراء مثلها فى حضنها والفراخ للغاصب ﴿فرع﴾ لو مات حيوان حامل فاخرج رجل مافى بطنه من الحمل وعاش فالولد لرب الحيوان وعليه اجرة علاج المخرج كما فى عب (قوله وان تخلل العصير الخ) اى ابتداء او بعد تخمره (قوله خير ربه) اى سواء كان مسلما او ذميا (قوله بل ياخذ قيمتها يوم غصبها) اى لان المثلى اذا دخلته صنعة لزمت فيه القيمة فقولهم المثلى ما حصره كيل او وزن او عد ولم تتفاوت افراده يقيد بما اذا لم يكن اصله مثليا ودخلته صنعة فان كان كذلك فهو مقوم (قوله وان كان المغصوب جلد ميتة) رد بالمبالغة على قول المبسوط انه لا شيء عليه فيه وان دبغ لانه لا يجوز بيعه كذا فى بن (قوله ماذونا فيه) اي فى اتخاذه ككلب الصيد او الماشية او الحراثة وفوته

قياسا على الغرة فى الجنين وان كان لا يجوز بيع الجنين واما الكلاب غير الماذون فيه فلا قيمة له ومثل الغاصب من أتلفها أو عيبها ولو خطا فانه يضمن والعمد والخطا في اموال الناس سواء (وخير ربه) اى رب الشيء المغصوب اذا كان أرضا (ان بنى) الغاصب عليها (أو غرس) فيه شجرا وسياتي الزرع فى الفصل بعده فالخيار لربه لا للغاصب (في أخذه) أي اخذ ما غصب منه من الارض وما فيها من بناء او غرس (ودفع) اى مع دفع (قيمة نقضه) بضم النون اى منقوضه اى قيمته منقوضا ان كان له قيمة بعد النقض لا ما لا قيمة له كتراب وجص وزوقة باحمر أو أخضر (بعد سقوط) اى اسقاط أجرة (كلفة لم يتولها) الغاصب بنفسه او خدمه اى ان كان شانه لا يتولى ذلك مع تسوية الارض كما كانت فيقال ما يساوى نقض هذا البناء او الشجر لو نقض فاذا قيل عشرة قيل وما أجرة من يتولى الهدم و تسوية الارض فاذا قيل أربعة غرم للغاصب ستة فاذا كان الغاصب شانه ان يتولى ذلك بنفسه او خدمه غرم له المالك جميع العشرة (وأمره بتسوية أرضه) مقابل قوله أخذه أي خير بين أخذه مع دفع الخ وبين امره بتسوية ارضه بعد ان يهدم ما بناه أو يقلع ما غرسه (او جني) عطف على بني اى وخير ربه ان جني على المغصوب (اجنبي) اي غير الغاصب بين ان يتبع الغاصب او الجانى (فان اتبع) ربه (الغاصب بقيمته يوم الغصب رجع) الغاصب (علي الجانى بقيمته يوم الجناية قلت) عن قيمته يوم الغصب (او كثرت عنها) والزائد يكون له (وان اتبع الجاني) بالقيمة يوم الجناية (فاخذ اقل) من قيمته يوم الغصب كما لو كانت قيمته يوم الجناية عشرة ويوم الغصب خمسة عشر فاخذ من الجانى العشرة لانها التى تلزمه (رجع بالزائد) وهو الخمسة فى المثال (على الغاصب وله) اى لربه

اي

(هدم بناء) بناه الغاصب (عليه) اى على المغصوب اذا كان عمودا او خشبة أو حجرا فيا خذ عين شيئه بعد هدم ما عليه وله تركه واخذ قيمته فهـا في غير الارض فجعله شاملا للارض كما فى بعض الشراح غير صحيح لان غاصب الارض اذا بني او غرس فيها قدمنا وذكره الشيخ فيما بعد هذا (و) له (غلة) مغصوب (مستعمل) اذا استعمله الغاصب او اكراه سواء كان عبدا او دابة او ارضا او غير ذلك على المشهور فاذا لم يستعمله فلاشيء عليه ولو فوت على ربه استعماله الا اذا نشا من غير استعمال كلبن وصوف وثمر قال فى المدونة وما ثمر عند الغاصب من نخل او شجر او تناسل مثل الحيوان او جز الصوف او حلب اللبن فانه يرد ذلك كله مع ما غصب وما اكله رد المثل فيما له مثل و القيمة فيما لا يقضي فيه بالمثل فان ماتت الامهات وبقيت الاولاد

على اربابه بقتل وما فى معناه فيلزمه قيمته ولو كان قتل الغاصب له بسبب عدائه عليه ولو لم يقدر على دفعه عنه الا بالقتل لظلمه بغصبه فهو المسلط له على نفسه والظالم أحق بالحمل عليه (قوله قياسا على الغرة) أى على القضاء باخذ الغرة وهي عشر دية الام او عبد او وليدة تساويه (قوله وان كان لا يجوز بيع الجنين) اظهار فى محل الاضمار (قوله من اتلفها او عيبها) اى هذه المذكورات المتقدمة لكن في الاتلاف يلزم القيمة بتمامها ان كان مقوما والمثل ان كان مثليا وفى التعييب يلزم الارش بان ينظر ما بين قيمته سليما ومعيبا ويلزمه ما بينهما (قوله او غرس فيه) المناسب فيها (قوله فالخيار لربه لا للغاصب) اى خلافا لابن القصار حيث قال الخيار للغاصب (قوله اى مع دفع قيمة نقضه) اى فلو كان المغصوب انقاضا وبناها الغاصب فى ارضه فللمغصوب منه هدمها وله ابقاؤها واخذ قيمتها وكذا اذا غصب ثوبا وجعله بطانة فلربه اخذه وابقاؤه وتضمينه القيمة (قوله كتراب وجص وزوقة الخ) أى فياخذها المغصوب منه بلاشيء فان ازالها الغاصب غرم قيمتها قائمة للمغصوب منه لانه يملكها بخلاف هدم المستعير بناءه او قلع غرسه بعد انقضاء المدة وقبل الحكم به للمعير فلاشيء عليه كما مر والفرق ان المستعير ماذون له بخلاف الغاصب كذا فى عب (قوله ان جني على المغصوب اجنبي) أي سواء كان المغصوب مما يجوز بيعه او لا كجلد ميتة لم يدبغ او كلب ماذون فيه (قوله يوم الغصب) اي لانه وقت ضمان الغاصب (قوله يوم الجناية) اى لانه وقت ضمان الجانى (قوله والزائد يكون له) اي فقط لان واما قولهم الشخص لا يربح في مال غيره محله ان لم يكن معلق بذمته (قوله رجع بالزائد) اى فقط لان العشرة التى اخذها من الجاني كانت من حق الغاصب فال الامر الي ان الغاصب غارم للخمسة عشر التى هي القيمة يوم الغصب (قوله اذا بني اوغرس) الضمير يعود على الغاصب المفهوم من الغصب على حد اعدلوا هو اقرب للتقوي (قوله قدمنا) اى حكمه فالمفعول محذوف اى فقد قدمه فى قوله وخير ربه اذا بني او غرس الخ (قوله وله غلة مغصوب) الضمير يعود على المغصوب منه (قوله علي المشهور) قال فى التوضيح وهذا ما صرح به المازرى وشهره صاحب المغنى وابن الحاجب وقال ابن عبد السلام هو الصحيح عند ابن العربى وغيره من المتاخرين وقال ابن عاشر هو المشهور (قوله الا اذا نشا من غير استعمال) مستثني من قوله فاذا لم يستعمله فلاشيء عليه (قوله فانه يرد ذلك كله مع ما غصب) كل من يرد وغصب مبنى للمفعول او للفاعل وكذا قوله او جز أو حلب (قوله فيما لا يقضى فيه بالمثل)

وماجز وما حلب خير ربها ان شاء أخذ قيمة الامهات ولاشيء له فيما بقي من ولد وصوف ولبن ولا من ثمنه ان بيع وان شاء اخذ الولد ان كان او ثمن ما بيع من صوف ولبن ونحوه وما أكل الغاصب او انتفع به من ذلك فعليه المثل فيما له مثل والقيمة فيما يقوم ولا شيء عليه في الامهات الا تري أن من غصب أمة فباعها فولدت عند المبتاع ثم ماتت فليس لربها أن يأخذ أولادها وقيمة الام من الغاصب وانما له اخذ الثمن من الغاصب او قيمتها يوم الغصب او يأخذ الولد من المبتاع ولاشيء عليه ولا على الغاصب في قيمة الام ثم يرجع المبتاع على الغاصب بالثمن اهـ نقله المحشي فهذا هو المعتمد والمعول عليه لا ما نقله البعض هنا عن الكافي (و) له (صيد عبد) صاد بعد غصبه (و) عبيد (جارح) من كلب او طير وللغاصب اجرة عمله وله ترك الصيد واخذ اجرتهما من الغاصب (بخلاف آلة كشبكة) اوشرك غصبهما واصطاد بهما فليس له اخذ الصيد واذا لم يكن الصيد (فالكراء) اي اجرة الآلة يأخذها من الغاصب (كارض بنيت) اي كما لو غصب ارضا وبناها اي بني فيها بناء وسكنها او اكراها فلربها كراؤها على الغاصب براحا لا مبنية فان لم يسكن ولم يكرها فلاشيء لربها اذ مجرد البناء لا يوجب كراء (وما انفق) الغاصب على المغصوب كعلف الدابة ومؤنة العبد وكسوته وبقي الارض وعلاجها وخدمة شجر ونحو ذلك مما لا بد للمغصوب منه (ففي الغلة) اي يكون في نظير الغلة التي استغلها الغاصب من يد المغصوب لانه وان ظلم لا يظلم فان تساويا فواضح وان زادت النفقة على الغلة فلا رجوع للغاصب بالزائد كما أنه اذا كان لاغلة للمغصوب فلا رجوع له بالنفقة لظلمه وان زادت الغلة على النفقة فلربه الرجوع بزائدها (وله) اي لرب المغصوب (تضمينه) اي تضمين الغاصب قيمته (ان وجده) اي وجد الغاصب (في غير محله) اي غير محل الغصب بان وجده في بلد اخرى (بغيره) اي بغير المغصوب ولا يلزمه الصبر الى ان يذهب لمحل الغصب بخلاف المثلي فانه يلزمه الصبر لمحله كما تقدم وله ان يكلفه الرجوع معه لمحله ليأخذه بعينه هذا اذا لم يجد المغصوب مع الغاصب (او) وجده (معه واحتاج) المغصوب في رجوعه لمحله (لكلفة) وله اخذه بلا اجرة حمل له وخيرته تنفي ضرره (والا) بان وجده معه ولا كلفة على ربه في حمله ورجوعه لمحله (اخذه) بعينه وليس له ان يلزمه القيمة

أي وهي المثليات المجهولة وسائر المقومات (قوله وماجز وما حلب) بالبناء للفاعل أو للمفعول (قوله من ولد وصوف ولبن) راجع للاولاد والجز والحلب على سبيل اللف والنشر المرتب (قوله وان شاء أخذ الولد) أي وما معه من صوف ولبن وقوله من صوف ولبن أي وولد ففي الكلام احتباك (قوله وما أكل الغاصب او انتفع به الخ) ليس هذا تكرارا مع ما تقدم لان ما تقدم مبين فيه حكم ما نشا من غير تحريك مع عدم فوات الامهات وماهنا بيان لحكمه مع فوات الامهات (قوله وانما له اخذ الثمن او القيمة) اي يخير بينهما وقوله يوم الغصب ظرف للقيمة (قوله ولاشيء عليه) اي على المبتاع (قوله ثم يرجع المبتاع) اي حيث اختار المغصوب منه اخذ الولد (قوله نقله المحشي) مراده به ر كانص بن (قوله لا ما نقله البعض) مراده به عب (قوله وللغاصب اجرة عمله) ظاهر بالنسبة للكلب والطير واما بالنسبة للعبد فلا يظهر ان له اجرة (قوله بخلاف آلة كشبكة) الفرق بين غصب آلة الصيد وغصب العبد والجارح انه لما كان العبد والجارح يباشر الصيد بنفسه كان المصيد لربه واما الآلة من شبكة وشرك فلما كان المباشر للصيد بها الغاصب جعل المصيد له (قوله واذا لم يكن الصيد) اي له فقد حذف خبر يكن (قوله براحا لا مبنية) اي واما كراء البناء فهو للغاصب وهذا بالنسبة لما مضى قبل القدرة عليه واما بالنسبة لوقت القيام على الغاصب فتقدم الكلام عليه في قوله وخير ربه ان بنى او غرس الخ (قوله يوجب كراء) اي فلا بد استعمالا موجبا للاجرة خلافا للناصر اللقاني ﴿تنبيه﴾ يقضى للمغصوب منه بكراء الارض براحا اذا بنيت واستعملت سواء كان البناء انشاء او ترميما فيشمل الدار الخربة يصلحها الغاصب فيقوم الاصل قبل البناء او الاصلاح بما يؤاجر به لمن يصلحه فيلزم الغاصب والزائد له كمركب نخر يحتاج لاصلاح غصبه شخص فرممه واصلحه واستعمله فينظر فيما كان يؤاجر به لمن يصلحه فيغرمه الغاصب والزائد له بان يقال كم تساوي اجرته نخرا لمن يعمره ويستغله فما قيل لزم الغاصب فاذا اخذ المالك المركب قضى له باخذ مالا عين له قائمة لو انفصل كالقلفطة واما ماله عين قائمة فان كان مسمرا بها او هو نفس المسامير خير ربها بين ان يعطيه قيمته منقوضا وبين ان يامره بقلعه وان كان غير مسمر كالصواري والمجاذيف والحبال خير الغاصب بين اخذها وتركها واخذ قيمتها الا ان يكون بموضع لاغنى عنها ولا يمكن سيرها لمحل امنه الا بها فيخير رب المركب بين دفعه قيمته بموضعه كيف كان او يسلمه للغاصب اهـ من الاصل (قوله لانه وان ظلم لا يظلم) اي كما هو مذهب ابن القاسم في المدونة وحاصله انه يرجع بالاقل مما انفق والغلة فان كانت النفقة اقل من الغلة غرم زائد الغلة للمالك وان كانت النفقة اكثر فلا رجوع له بزائد النفقة وان تساويا فلا يلزم احدهما للآخر شيء. قال بن محل كون الغاصب له ما نفق اذا كان ما انفقه ليس للمغصوب منه بد كطعام العبد وكسوته وعلف الدابة والرعي وسقي الارض ان كان المالك يستأجر له لو كان في يده واما ان كان يتولاه بنفسه او بمن عنده من العبيد فلا

بخلاف المثلي فانه يلزمه الصبر لمحله ولو وجد معه كما تقدم وجاز ان ياخذ ثمنه بشرط تعجيله كما مر ثم شبه في أخذه وعدم تغريمه قوله (كأن هزلت جارية) بفتح الهاء اوضمها وكسر الزاي اي حصل لها هزال سمنها فلا يفيتها فيأخذها ربها او ليس له تضمين الغاصب القيمة بخلاف غير الجارية لان الجوار لا تراد

للسمن بخلاف غيرها (أوخصاء) الغاصب اي خصي العبد المغصوب (فلم ينقص) عن قيمته فانه ياخذه وليس له الزام الغاصب القيمة بخلاف مالو نقص فاما ان ياخذه مع ارش نقصه او ياخذ قيمته (او نقص سوقها) فليس بفوات ويتعين عليه أخذه (أو سافر بها) أي بالذات المغصوبة (ورجعت) من السفر (بحالها) من غير نقص في ذاتها فليس له تضمين القيمة بل يتعين عليه اخذها لان مجرد السفر ليس بفوات (او اعاد) الغاصب (مصوغا) بعد كسره (لحالته) الاولى فلا ضمان وتعين أخذه (أو كسره) ولم يعده فلا يفوت (و) اذا أخذه (ضمن) الغاصب (النقص) أى أرش نقصه هذا قول ابن القاسم الاول ثم رجع عنه وقال انه مفوت فله تغريمه القيمة ومشى عليه الشيخ ورجح الاول (و) ان اعاده (لغير حالته) الاولى (فالقيمة) لفواته حينئذ (كتغير ذاته) عند الغاصب فانه مفيت بخلاف تغير السوق كما مر (ولو قل) التغير (وان بساوى) ككسر نهد الجارية أوهزال دابة فاعلى (و) حينئذ (له أخذه وأرش نقصه) بالصلح وتركه وأخذ القيمة يوم الغصب (لا) يضمن الغاصب (ان) غصب طعاما اوشرابا و(اكله ربه) اوشربه (مطلقا) ضيافة اولا باذن الغاصب أولا (وملكه) الغاصب أي ملك المغصوب (ان اشتراه) من ربه (أوورثه) عنه (أوغرم) له (قيمته لتلف) أوضياع ثم وجده (او نقص) في ذاته والمراد ان حكم عليه بالغرم ولو لم يغرم بالفعل (والقول) اي للغاصب لانه غارم (في) دعوى (تلفه ونعته

شيء عليه كما قاله اصبغ ونقله ابن عرفة عن اللخمي (قوله بخلاف المثلي) أى الذي يلزم فيه المثل و اما المثلي المجهول القدر فهو كالمقوم تقبل منه القيمة في أى محل وجده والفرق بين المثلي المعلوم القدر وغيره ان الذي يغرمه في المثلي هو المثل وربما زاد في غير بلد الغصب والذي يغرمه في المقوم وما ألحق به هو القيمة يوم الغصب في محله فلافرق بين اخذها في بلد الغصب اوفي غيرها لانه لازيادة فيها (قوله واحتاج المغصوب في رجوعه لمحله لكلفة) أي بان كان عرضا اورقيقا او حيوانا عليه مكس مثلا فقد جرى على قول ابن القاسم من ان النقل فوت ان احتاج لكبير حمل خلافا لسحنون حيث قال انه غير مفوت مطلقا و ليس لربه الا أخذه (قوله كما تقدم) أى من ان نقل المثلي فوت مطلقا (قوله كما مر) أى لما في التاخير من فسخ الدين في الدين (قوله وكسر الزاي) راجع للفتح والضم (قوله لان الجوار) هكذا نسخة المؤلف بغير ياء بعد الراء ولعل الياء ساقطة والاصل الجواري لقوله تعالى وله الجوار المنشآت في البحر كالاعلام فلا فرق بين جارية الخدمة وجارية الماء (قوله فلم ينقص) أي بل بقي على ما هو عليه او زاد ثمنه خلافا لابن رشد حيث جعل الزيادة مثل النقص فيخير ربه كما قال الشارح (قوله واعاد الغاصب مصوغا الخ) حاصله أن المصوغ اذا كسره الغاصب وأعاده لحالته فلا يفوت على ربه اتفاقا فان كسره وأعاده على غير حالته الاولى فات اتفاقا واما ان كسره ولم يعده اصلا فهل يفوت على ربه ولا يفوت قولان لابن القاسم فالفوات هو مارجع اليه وعدم الفوات هو مارجع عنه ولكنه هو المعتمد (قوله واكله ربه) أي قبل ان يفوت عند الغاصب بطبيخ مثلا والا فمجرد الفوات موجب للضمان على الغاصب ولو أكله ربه ضيافة فان أكله ربه بعد الفوات بغير اذن الغاصب ضمن كل منهما للاخر القيمة فالغاصب يضمن قيمته وقت الاستيلاء عليه وربه يضمن قيمته للغاصب وقت الاكل (باذن الغاصب اولا) اي فمتى أكله قبل الفوات لا ضمان على الغاصب ولو أكرهه الغاصب على أكله فلا مفهوم لقول خليل ضيافة لانه باشر اتلافه والمباشر مقدم على المتسبب في الضمان اذا ضعف السبب وما ذكره المصنف من عدم ضمان الغاصب اذا اكله ربه مقيد بما اذا كان الطعام مناسبا لحال مالكه كما لو هيأه للاكل لا للبيع والا ضمنه الغاصب لربه ويسقط عن الغاصب من قيمته قيمة ماشأنه أكله كما اذا كان الطعام يساوي عشرة دراهم ويكفي مالكه من الطعام اللائق به ما يساوي نصف درهم فان الغاصب يغرم له تسعة دراهم ونصفا قال في الحاشية وينبغي ان يكون هذا القيد اذا اكله مكرها اوغير عالم اما ان اكله طائعا عالما بانه ملكه فلا ضمان على الغاصب (قوله وملكه الغاصب الخ) اى ولو غاب المغصوب ببلد أخرى اذ لا يشترط حضوره بالبلد وهذا صريح في ضعف القول بانه يشترط في صحة بيع المغصوب لغاصبه رده لربه وهو أحد شقي التردد في قول خليل أول باب البيوع وهل ان رده لربه مدة تردد وقال اشهب لا يجوز بيع المغصوب لغاصبه اذا كان غائبا لان ذات المغصوب فاتت بالغيبة عليها وصار الواجب على الغاصب انما هو القيمة لا ذات المغصوب (قوله ونعته) أي فاذا غصب جارية وادعى هلاكها واختلف في صفتها من كونها بيضاء أو سوداء فالقول قول الغاصب بيمينه ان اتى بما يشبه والا فالقول لسيدها ان انفرد بالشبه فان تجاهلا الصفة فان المغصوب يقدر من أدنى الجنس ويغرم الغاصب قيمته على ذلك يوم الغصب واذا تجاهلا المقدار أمرهما الحاكم

وقدره وجنسه بيمينه) اذا خالفه ربه (ان أشبه) في دعواه أشبه ربه أم لا (والا) يشبه (فلربه) القول (به) أى بيمينه (فان ظهر كذبه) أى كذب الغاصب فى دعواه ماذكر (فلربه الرجوع) عليه بما أخفاه (والمشترى منه) أي من الغاصب (ووارثه وموهوبه) أى الغاصب (ان علموا) بالغصب (كهو) أى كالغاصب يجري فيهم ماجري فى الغاصب من ضمان المثلى بمثله والمقوم بقيمته ويضمنوا الغلة والسماوي لانهم غصاب بعلمهم الغصب ويتبع ربه أيهما شاء (والا) يعلموا (فالغلة للمشترى) لانه صاحب شبهة لعدم العلم والغلة لذى الشبه للحكم به لربه كما ياتي ولا يرجع ربه بها على الغاصب لانه لم يستعمل (ولا يضمن السماوى) أى لا يكون غريما ثانيا للمالك بحيث يتبع أيهما شاء بل الضمان فيه على الغاصب أى ضمان قيمته يوم الغصب وان كان المشترى يضمن لبائعه الغاصب الثمن الذى اشتراه به (بخلاف غيره) أى غير السماوى بان جنى عليه عمدا أو خطا فانه يضمن اتفاقا فى العمد وعلى أحد التاويلين في الخطا والثاني أنه لاضمان عليه فيه كالسماوي (لكن) عند عدم العلم اذا غرم في غير السماوى (يبدأ بالغاصب) عند وجوده موسرا أو تركته ان مات (فان تعذر) الرجوع على الغاصب (فالموهوب) له الغير العالم بالغصب يرجع عليه بمثل المثلى وقيمة المقوم وتعتبر القيمة يوم الجناية وأما الغاصب فيوم الغصب كما تقدم (ولا رجوع لغارم) من غاصب او موهوب (على غيره) ممن لم يغرم منهما فاذا غرم الغاصب فلارجوع له على الموهوب واذا غرم الموهوب عند تعذر الغاصب فلارجوع له على الغاصب وأما المشترى فللمالك ان يرجع عليه ولو غير عالم بالغصب عند وجود الغاصب موسرا مقدورا عليه فان اتبعه

بالصلح فان لم يصطلحا تركا حتي يصطلحا (قوله وقدره) أي من كيل او وزن اوعدد قال التتائى ربما يدخل فى تخالفهما فى القدر مسئلتان * الاولى غاصب صرة ثم يلقيها في البحر مثلا ولا يدري مافيها فالقول قول الغاصب بيمينه عند مالك ابن ناجي وعليه الفتوى لامكان معرفة مافيه بعلم سابق أو بجسها وقال مطرف وابن كنانة واشهب القول لربها ان ادعي مايشبه وكان مثله يملكه لانه يدعى تحقيقا والآخر يدعى تخمينا وهذا مالم يغب الغاصب عليها قبل ذلك والا فالقول قوله بيمينه من غير خلاف * والمسئلة الثانية قول عبد الملك في قوم أغاروا على منزل رجل والناس ينظرون فنهبوا مافيه وشهدت الناس بالاغارة والنهب لا باعيان المغصوب فلا يعطى المنتهب منه بيمينه وان ادعي مايشبه الا ببينة وقال ابن القاسم القول قول المغار عليه مع يمينه ان اشبه وكان مثله يملك ذلك (قوله فلربه القول) الاوضح تقديم المبتدأ على الخبر وكلامه صادق بصورتين ان يشبه المغصوب منه اولا يشبه واحدا منهما (قوله فلربه الرجوع عليه) أي فان كذب فى الصفة أو القدر رجع عليه بزائد ما اخفاه والبيع صحيح وان كذب فى دعوى التلف او الضياع نقض البيع من اصله ورجع في عين شيئه (قوله ان علموا بالغصب) قال عب المعتبر علم المشتري من الغاصب وعلم الناس في موهوب الغاصب كما لابي عمران وذكره التتائى فيتبع وان كان خلاف ظاهر قول المصنف فان ظاهره علم الموهوب له لا علم الناس والفرق بين المشترى والموهوب له أن المشترى له شبهة بالمعاوضة فقوى جانبه (قوله ويضمنوا الغلة) منصوب بحذف النون عطف على ضمان من قوله من ضمان المثلى من باب عطف الفعل على اسم خالص فينصب الفعل بان مضمرة جوازا على حد قول الشاعر

ولبس عباءة وتقر عيني * أحب الي من لبس الشفوف

(قوله لذى الشبه) هكذا نسخة المؤلف بالجمع والمناسب الشبهة بالافراد (قوله لانه لم يستعمل) أي والغاصب لا يضمن الغلة الا اذا حصلت له بتحريك أو بغير تحريك (قوله ولا يضمن السماوى) اى اذا كان مما يغاب عليه وثبت التلف ببينة او كان مما لا يغاب عليه ولم يظهر كذبه واما اذا لم يثبت التلف ببينة فى الاول أو ظهر كذبه فى الثانى فانه يغرم القيمة لآخر رؤية (قوله وان كان المشترى يضمن لبائعه الغاصب الثمن) انما كان يضمن الثمن للبائع لان المشترى فاسدا يضمن بالقبض (قوله أى غير السماوى) ويحتمل عود الضمير على المشترى كما سياتي (قوله فانه يضمن) أى المشترى لغير العالم (قوله وعلى احد التاويلين فى الخطا) انما قيل بضمانه فى الخطا لان العمد والخطا فى اموال الناس سواء (قوله لكن عند عدم العلم) أي علم الموهوب له بدليل تفريعه عليه وسياتى ايضاحه فى الشرح وقوله في غير السماوى أى العمد والخطا على التاويلين (قوله أو تركته) معطوف على وجوده والمعنى يبدأ بالاخذ من الغاصب ان كان حيا موسرا او تركته ان كان ميتا موسرا (قوله او موهوب) اى اذا غرم فى حال تعذر الرجوع على الغاصب (قوله وأما المشتري الخ) هذا مفهوم قوله لكن يبدأ بالغاصب الخ فان موضوعه فى الموهوب له والمعنى ان المشترى من الغاصب اذا جني على الشيء المغصوب عمدا اوخطا فللمالك ان

رجع على الغاصب بالثمن الذي كان دفعه له ثم اذا غرم المشترى للمالك الثمن أو القيمة يوم جنايته وكان ذلك أقل من قيمته يوم غصبه رجع بالزائد على الغاصب ان تيسر والا ضاع عليه وأما وارث الغاصب فلا يتاتي فيه تبدئة بالغاصب اذ لا غاصب مع الوارث فعلم ان قوله لكن يبدأ بالغاصب خاص بمسئلة الموهوب دون المشترى والوارث كانه قال بخلاف غير السماوي فانه يضمنه كل من المشترى من الغاصب او من وارثه أو موهوبه الا ان الغاصب يقدم على الموهوب في الضمان بخلاف المشترى منه فانه يخير في الرجوع عليه او على الغاصب ولا يتاتي في وارثه تبدئة بغاصب لموته ولا في تركته لان الفرض ان الوارث استولى عليها ومنها المغصوب ويحتمل ان ضميره غيره في قوله بخلاف غيره يعود على المشترى اى فالغلة للمشترى بخلاف غير المشتري من وارث وموهوب فانه لا غلة له عند عدم العلم بالغصب اما الوارث فقال في المدونة لو مات الغاصب وترك هذه الاشياء ميراثا فاستغلها ولده كانت هذه الاشياء وغلتها للمستحق وقال في التوضيح لا غلة للوارث عند عدم العلم اتفاقا اه وسواء انتفع بنفسه او اكرى لغيره واما موهوب الغاصب فلا غلة له اذا تعذر الرجوع بها على الغاصب فانه يرجع عليه بها واذا رجع عليه بها فلا رجوع له بها على الغاصب واما لو تيسر الرجوع بها على الغاصب أخذت منه ولا رجوع له بها على الموهوب وهذا معنى قوله لكن يبدأ بالغاصب الخ فقولنا بخلاف غيره الخ من الكلام الموجه وحاصل المسئلة ان المشترى من الغاصب ووارثه وموهوبه ان علموا بالغصب فغصاب يجري فيهم جميع ماجرى فيه حتى قوله والقول له في تلفه الخ ويضمنوا السماوى وغيره وان لم يعلموا فلا يضمنوا السماوى وضمنوا غيره يوم الجناية هذا بالنسبة للمغصوب واذا قلنا بضمانهم فى المشترى يخير المستحق بين الرجوع على الغاصب او عليه كما لو علم بالغصب فان رجع على المشترى رجع المشترى على الغاصب على ماتقدم وفي الموهوب يقدم الرجوع على الغاصب ولا يرجع على الموهوب الا اذا تعذر الرجوع على الغاصب وفي الوارث لا يعقل تقديم الغاصب وأما بالنسبة للغلة فالمشترى غير العالم يختص بها فلا رجوع للمالك بها عليه ولا على الغاصب كما تقدم واما الوارث فليس له غلة واما الموهوب فلا غلة له ان تعذر الرجوع بها على الغاصب و الا اخذت من الغاصب ومن غرمها منهما فلا رجوع له على الآخر واعلم ان محل الرجوع بالغلة على غاصب او موهوب أو وارث حيث كانت السلعة قائمة فان ربها اذا أخذها فله أخذ غلتها معها وأما ان فاتت وأراد ربها تضمين من ذكر قيمتها فلا غلة لربها بل للغاصب أو وارثه او موهوبه (ولا يجمع) المالك (بين) اخذ (قيمة وغلة) بل اما ان ياخذ القيمة ولا غلة له وليس له اخذ القيمة الا اذا فاتت واما ان ياخذها مع غلتها ان استغلت لغير

مشتر بلا علم ولا يعول على قول من قال يجمع بينهما هذا حكم الغاصب وهو من استولى على ذات شئ تعديا بنية تملكها بلا مقاتلة ومثله السارق والمحارب في الضمان المذكور

يرجع عليه الخ قال الشارح (قوله رجع) اي المالك (قوله فعلم ان قوله لكن يبدأ الخ) هذا حاصل لما تقدم (قوله ويحتمل ان ضمير غيره) هذا هو الاحسن فكان الاولى الاقتصار عليه فى الحل مع الحاصل الآتى ويترك جميع ماتقدم فان ماتقدم فيه تعقيد وتكرار لا يخفي (قوله فلا غلة له الخ) الاوضح في العبارة ان يقول واما موهوب الغاصب فلا يفوز بالغلة اذا تعذر الرجوع بها على الغاصب الي آخر ماقال (قوله ولا رجوع له بها على الموهوب) أى ففي هذه الحالة يفوز الموهوب له بالغلة (قوله من الكلام الموجه) أى المحتمل لمعنيين على حد سواء علي حد قول الشاعر

خاط لى عمرو قباء * ليت عينيه سواء

والحال ان عمرا الخياط كان أعور لكن قدعلمت أن الاولى فى الاحتمالين الثاني (قوله ووارثه وموهوبه) بالنصب عطف على المشترى (قوله فلا يضمنوا السماوي) معطوف على مدخول حتي فهو منصوب بان مضمرة لعطفه على الاسم الخالص (قوله فلا يضمنوا السماوى) الجملة في محل جزم جواب الشروط وحذفت النون تخفيفا (قوله فان رجع على المشترى) اى بالقيمة او الثمن (قوله على ماتقدم) أى في قوله فان تبعه رجع علي الغاصب بالثمن الذى كان دفعه له (قوله وأما بالنسبة للغلة) مقابل قوله هنا بالنسبة للمغصوب (قوله فلا رجوع للمالك بها عليه) أي لانه ذو شبهة وقوله ولا على الغاصب أي لكونه لم يباشر الاخذ (قوله فليس له غلة) اى لقيامه مقام الغاصب من كل وجه (قوله فلا رجوع له على الآخر) أى كما تقدم والفرق بين غلة المشترى من الغاصب غير العالم وغلة الموهوب الغير العالم ان الموهوب خرج من يد الغاصب بغير عوض فكانه لم يخرج من يده فضعفت شبهة الموهوب له (قوله واعلم الخ) دخول على قوله ولا يجمع بين قيمة وغلة (قوله ولا يجمع المالك بين اخذ قيمة وغلة) اى على قول ابن القاسم في المدونة (قوله وليس له أخذ القيمة الا اذا فاتت) فان كان فواتها بيد الغاصب تعينت القيمة عليه لا غير ولا يلزم موهوبه ولا المشترى منه شئ ولو كانا عالمين وان فوتت بيد غيره جرت على ماتقدم فتامل (قوله هذا حكم الغاصب) اسم

وأما المتعدى فله أحكام تخصه (والمتعدى غاصب المنفعة) لا الذات (أو الجانى على بعض) أى جزء الذات كان يجني على يدها أو رجلها اوعينها (او) على (كل بلانية تملك) لذاتها كان يحرقها اويقتلها اويكسرها اويحبسها ومنه تعدى المكتري او المستعير المسافة بلا اذن وذها به في طريق غير الماذون فيها قال ابن عرفة التعدي هو التصرف في شيء بغير اذن ربه دون قصد تملكه (ولا يضمن) المتعدى (السماوى) بخلاف الغاصب (بل) يضمن (غلة المنفعة) التي أفاتها على ربه (ولو لم يستعمل) فاولى ان استعمل بان ركب أوسكن اونحو ذلك بخلاف الغاصب فانه انما يضمن غلة مااستعمل بالفعل (الا الحر) اذا تعدى عليه فلا يضمن غلته الا اذا استعمله لا ان حبسه حتى فاته عمل من تجارة اوخدمة اوصنعة فلا شيء فيه (و) الا (البضع) اذا تعدى عليه (فيه) اى فبالاستعمال بالفعل يضمن في وطء الحرة مهر مثلها وفى الامة مانقصها الوطء لا ان لم يطا وحبسها عن عمل أوتزويج بها أو حملها من زوجها أو سيدها فلاشيء عليه (كالغصب) لا يضمن فيه غلة الا اذا استعمل (وان تعدى المسافة) الماذونة (مستعير اومستاجر) لدابة (بيسير فالكراء) عليه لذلك الزائد ولا خيار لربها (ان سلمت والا) تسلم بان عطبت أو تعدى بكثير مطلقا (خير فيه) أى فى اخذ كراء الزائد (وفى) أخذ (قيمته) أى الشيء المستعار أو المستاجر (وقته) أى وقت تعدي المسافة فالكراء فى صورة واحدة والتخيير فى ثلاثة اذا تعدي فى المسافة وشبه في الخيار صورة واحدة اذا تعدي بزيادة الحمل بقوله (كزيادة حمل تعطب به) اى الشان العطب به (وعطبت) بالفعل فيخير بين اخذ كراء الزائد وقيمتها وقته (والا) بان سلمت اوزاد عليها به مالا تعطب عطبت ام لا (فالكراء) اي كراء الزائد فى الثلاثة ثم بين ان المتعدى يضمن قيمة السلعة فى الفساد الكثير ان شاء ما لكها دون اليسير فانه يضمن نقصها فقط بقوله (وان أفات) المتعدى بتعديه (المقصود) من الشيء الذى تعدى عليه عمدا أو خطا (كقطع ذنب دابة ذى هيئة) اي حشمة ووقار كامير وقاض ودابة مضاف لذي مروءة والمراد ان تكون لذى الهيات وان لم يكن ربها فى ذلك الوقت ذا هيئة فقطع ذنبها مفيت للمقصود منها اذ بعد قطعه لا يركبها ذو هيئة بخلاف قطع ذنب غيرها مما لا يركبها ذو هيئة او مما لا تركب كبقرة اوقطع بعضه او نتف شعره فانه لا يفيت المقصود فيكون من اليسير الذى فيه ارش النقص (او) قطع (اذنها او) قطع (طيلسانه) مثلث اللام ما يلقي على الرأس والكتف (و) قطع (لبن شاة وبقر هو المقصود) منها كما هو

اسم اشارة عائد على ماتقدم من أول الباب الى هنا (قوله وأما المتعدى) أعقبه بالغصب لما بينهما من المناسبة من جهة ان في كل تصرفا في الشيء بغير اذن ربه والمناسب ان يقول شرع فيها فقال (قوله اوعلى كل بلا نية تملك) أى فحقيقة التعدي أن لا يكون معه تملك سواء جنى على الكل أو البعض (قوله أو المستعير المسافة) أى المشترطة وانما كان تعدى المسافة تعديا على الدابة لان المقصود بالتعدى الركوب والاستعمال الذي هو المنفعة والذات تابعة لا مقصودة بالتعدى (قوله بخلاف الغاصب الخ) اعلم ان التعدى والغصب يفترقان في أمور منها ان الفساد اليسير من الغاصب يوجب لربه أخذ قيمة المغصوب ان شاء والفساد اليسير من المتعدي ليس لربه الا اخذ ارش النقص الحاصل به ومنها ان المتعدى لا يضمن السماوي والغاصب يضمنه ومنها أن المتعدى يضمن غلة مااستعمل وماعطل بخلاف الغاصب فانما يضمن غلة مااستعمل كامر واستظهر في الحاشية أن وثيقة الارياف أقرب للتعدي من الغصب لانهم لا يقصدون التملك المطلق لكن الماخوذ من المجموع انه ليس من التعدي علي المنفعة التى لا تضمن فيه الذات بالسماوي بل تضمن ولا غلة الا بالاستيفاء ومحل قولهم التعدى يوجب ضمان الغلة وان لم يستوف اذا كان التعدى على خصوص المنفعة نعم التعييب اليسير فيه الارش لا القيمة كما فى الغصب فلينظر اه (قوله فلاشيء فيه) اى على المعتمد ﴿تنبيه﴾ من باع حرا وتعذر رجوعه لزمته ديته لاهله دية عمد وسواء تحقق موته أم لا قال ح ويضرب الفسوط ويحبس سنة فان رجع الحر رجعت لبائعه الدية (قوله فالكراء فى صورة واحدة) هى ما اذا كانت الزيادة يسيرة وسلمت ولا فرق بين التعدى في العارية والاستئجار لكن فى العارية كراء الزائد فقط وفى الاجارة كراء الزائد مع الاصل (قوله والتخيير في ثلاثة) هى ما اذا عطبت في اليسير اوزاد كثيرا عطبت ام لا وقد ترك صورتين تقدم التنبيه عليهما وهما اذا تعيبت في التعدي اليسير أو الكثير وتقدم ان له الاكثر من كراء الزائد وارش العيب (قوله كزيادة حمل تعطب) هذا التفصيل الذى ذكره الشارح طريقة لابن يونس وأما طريقة ابن عبد الحق فالتسوية بينهما بجعل زيادة الحمل كزيادة المسافة ومشي عليه في الاصل والمعول عليه ماهنا (قوله في الثلاثة) هي سلامتها فيما اذا زاد ما تعطب به أو زاد مالا تعطب به عطبت أم لا ويدخل تحت قوله ام لا صورة أخرى وهى التعييب فتكون الصور اربعا كما تقدم له تفصيل ذلك فى العارية وسكت عن صورة سادسة وهى ما اذا زاد ما تعطب به وتعيبت وتقدم له ان له الاكثر من كراء الزائد وارش العيب (قوله مما لا يركبها ذو هيئة) اى ولو كانت عند ذى هيئة فالعبرة بذات الدابة (قوله اوقطع بعضه) أى بحيث لا يزول جمالها به والا فهو كقطع الكل (قوله اوقطع اذنها) اى اذن دابة ذي هيئة (قوله كما هو

هوشان بقر مصر فان المقصود منها اللبن (وقلع عيني عبد أو يديه) معا (أو رجله) فانه يفيت المقصود فيثبت لربه الخيار (فله أخذه ونقصه) يصح رفعه على تقدير المضاف اى واخذ ارش نقصه ونصبه على انه مفعول معه اي مع اخذ ارش نقصه (اوقيمته) بالرفع اى اخذ قيمته ويصح الجر بالعطف على الضمير المضاف اليه على قلة اي يخير بين اخذه مع ارش نقصه وتركه للمتعدي واخذ قيمته يوم التعدى (وان لم يفته) اى المقصود منه (فنقصه) فقط اي يتعين اخذه ما نقصه وليس له تركه للمتعدى واخذ قيمته (كيد عبد او عينه) واولى اصبع اوعرج ونحو ذلك (ورفا) المتعدى (الثوب مطلقا) في العمد والخطا فات المقصود منه حيث اراد ربه اخذه ونقصه ام لم يفته ثم ينظر الى ارش النقص بعد رفوه (وعليه) اي الجاني على الحر او العبد خطا وليس فيه مال مقرر شرعا وعمدا لا قصاص فيه ولا مال (اجرة الطبيب) وهذا احد قولين والثانى لا يلزمه اجرته واما ما فيه مال مقرر شرعا كالجائفة فلا يلزمه اجرة * ولما كان الاستحقاق من آثار الغصب ذكره بعده بقوله

﴿فصل﴾ في الاستحقاق وهو رفع ملك شئ بثبوت ملك قبله او حرية وحكمه الوجوب ان توفرت اسبابه في الحر اوغيره ان ترتب على عدم القيام به مفسدة كالوطء الحرام والاجازة وسببه قيام البينة على عين الشئ المستحق انه ملك للمدعى اى لا يعلمون خروجه ولا خروج شئ منه عن ملكه الى الآن ويمنعه عدم قيام المدعي بلا عذر مدة امد الحيازة او اشتراؤه من حائزه من غير بينة يشهدها سرا قبل الشراء بانى انما قصدت شراء ظاهرا خوف ان يفيته على بوجه لو ادعيت به عليه وبوأ بمسئلة الزرع لكثرة وقوعها

شان بقر مصر) أي الذي يقتني لخصوص اللبن وان أريد منه شئ آخر كان حاصلا غير مقصود (قوله وقلع عيني عبد) ضمن القلع معني الازالة فعطف ما بعده على معموله نظير علفتها تبنا وماء باردا (قوله على تقدير المضاف) مراده بالمضاف الجنس لان المحذوف مضافان قدرهما الشارح وهما اخذ وارش واصل الكلام فله أخذه واخذ ارش نقصه حذف المضاف الاول واقيم المضاف الثانى مقامه ثم حذف المضاف الثاني واقيم المضاف اليه مقامه فارتفع ارتفاعه تامل (قوله على انه مفعول معه) اى وعلى كل حال لا بد من تقدير المضاف الذى هو ارش (قوله او قيمته بالرفع) اى بالعطف على اخذه (قوله على قلة) اى لقول ابن مالك

وعود خافض لدى عطف على * ضمير خفض لازما قد جعلا
وليس عندى لازما اذ قد أتى * في النظم والنثر الصحيح مثبتا

كقوله تعالى واتقوا الله الذى تساءلون به والارحام وقراءة الجر وقول بعض العرب ما فيها غيره وفرسه بجر فرس عطفا على الضمير المخفوض بغير وقول الشاعر

فاليوم قد جئت تهجونا وتشتمنا * فاذهب فما بك والايام من عجب

بجر الايام عطفا على الكاف المجرورة بالباء (قوله وليس له تركه للمتعدي) أى جبرا واما بتراضيهما فجائز (قوله ام لم يفته) ما ذكره من رفو الثوب مطلقا هو قول عبد الحق واعترضه ابن يونس بانه خلاف ظاهر كلامهم اذ ظاهر كلامهم يقتضى ان الجناية اذا كانت يسيرة لا يلزم الجاني رفو بل ارش النقص فقط (قوله ثم ينظر الى ارش النقص بعد رفوه) أي فياخذ ربه مع اخذه الثوب والحاصل ان من تعدى على ثوب شخص فافسده فسادا كبيرا او يسيرا واراد ربه اخذه مع ارش النقص فانه يلزمه ان يرفوه ولو زاد على قيمته ثم ياخذه صاحبه بعد الرفو وياخذ ارش النقص ان حصل نقص بعده هذا ما قاله الشارح تبعا لابن عبد الحق وهو خلاف ما تقدم عن ابن يونس من ان الرفو خاص بالكثير (قوله لا قصاص فيه ولا مال) اى اما لا تلافه اى لعدم المساواة او المماثلة في العضو (قوله اجرة طبيب) اى وقيمة الدواء ثم ان برى على غير شين فلا يلزمه شئ الا الادب في العمد وان برئ على شين غرم النقص وهذا القول هو الراجح (قوله والثانى لا يلزمه اجرته) اى ولا قيمة الدواء ثم ينظر بعد البرء فان برئ على شين غرم النقص وان برئ على غير شين فلا شئ عليه غير الادب في العمد (قوله فلا يلزمه اجرة) اى اتفاقا فان كان فيه القصاص فانما يلزمه القصاص ولا يلزمه شئ زائد على ذلك

﴿فصل في الاستحقاق﴾ هو لغة اضافة الشئ لمن يصلح له وله فيه حق كاستحقاق هذا من الوقف مثلا بوصف الفقر او العلم (قوله بثبوت ملك) اخرج به رفع الملك بالعتق حالا وقوله قبله اخرج به رفع الملك بثبوت ملك بعده كما في الهبة والصدقة والبيع والارث (قوله او حرية) اى او رفع ملك بحرية فحرية عطف على ملك من قوله بثبوت ملك الخ وزاد ابن عرفة في التعريف بغير عوض قال الخرشي وقوله بغير عوض اخرج به ما وجد في المغانم بعد بيعه او قسمه فانه لا يؤخذ الا بثمنه فلولا زيادة هذا القيد لكان الحد غير مطرد (قوله وحكمه الوجوب) اى كما قال ابن عرفة (قوله ان توفرت اسبابه) مراده بالاسباب الجنس الصادق بالواحد بدليل قوله فيما ياتى وسببه قيام البينة (قوله وسببه قيام البينة) اى واما شروطه فثلاثة الاول الشهادة على عينه ان امكن والا فحيازته والثاني الاعذار في ذلك للحائز فاذا ادعى مدفعا اجله فيه بحسب ما يراه والثالث يمين الاستبراء (قوله ويمنعه عدم قيام المدعي الخ)

والتفصيل فيها فقال (ان زرع متعد) بغصب الارض أو منفعتها (الارض) التي استولى عليها (فقدر عليه) بعد أن زرع (فان لم ينتفع بالزرع) بان لم يبلغ حد الانتفاع به سواء برز على الارض ام لم يبرز (أخذ بلاشيء) في مقابلة البذر والعمل وان شاء امره بقلعه (والا) بان يبلغ حد الانتفاع به ولو لرعي (فله) أي للمستحق (قلعه) أي امر ربه بقلعه وتسوية أرضه فالخيار للمستحق (ان لم يفت وقت ماتراد الارض (له) مما شأنه ان يزرع فيها غالبا لا لخصوص الزرع الذى زرعه المتعدي خاصة وقيل ابان مازرعه خاصة (وله) أي للمستحق (اخذه) أي الزرع (بقيمته مقلوعا) بعد اسقاط كلفة لم يتولها الغاصب فحاصله أنه اذا لم يفت وقت الابان فالخيار للمستحق امان يأمره بقلعه أو يدفع له قيمته مقلوعا على ظاهر المدونة واختاره اللخمي (والا) بان فات وقت ماتراد له (فكراء سنة) يلزم المتعدي وليس لربها كلام والزرع للغاصب هذا هو الراجح وقيل للمستحق قلعه أيضا وأخذ ارضه كما اذا لم يفت وقت الابان واختاره ابن يونس وقيل الزرع لرب الارض فله أخذه ولو طاب وحصد واختاره غير واحد فكل من الاقوال رجح ورجح الشيخ الاول تبعا للخمي وشبه في وجوب الكراء وتبقية الزرع لزارعه قوله (كان استحقت) الارض التي زرعت (من ذي شبهة) كوارث ومشتر أو مكتر من غير غاصب أو من غاصب ولم يعلموا بالغصب (أو) من (مجهول) لم يعلم هل هو متعد أولا اذ الاصل عدم العداء فاستحقها ربها (قبل فوات الابان) فليس للمستحق الا كراء تلك السنة وليس له قلع الزرع لان الزارع غير متعد فان فات الابان فليس للمستحق على الزارع شيء لانه قد استوفى منفعتها والغلة لذى الشبهة او المجهول للحكم كما يأتى (فان حرث) الارض ذو الشبهة ولم يزرع فاستحقها ربها (أخذها المستحق) لها (ودفع) لحارثها ذى الشبهة او المجهول (كراء الحرث) وأما التعدى فلا يلزم ربها شيء لحرثه ولا غيره (وان أكراها) ذو الشبهة لغيره (سنين) المراد مافوق الواحد فاستحقها مالكها بعد الاجارة (فللمالك الفسخ) أي فسخ الاجارة (بعد الحرث) فلولى قبله وله الامضاء (وقيل له) ان اختار الفسخ بعد الحرث وقبل الزرع (ادفع) للمكترى (اجرته) أي أجرة الحرث (ان لم يزرع فان أبي) من دفع الاجرة (قيل للمكتري) الذى حرثها (ادفع) للمستحق (كراء سنة) وازرعها (والا) تدفع له كراء سنة (اسلمها) له (بلاشيء) تاخذه منه ومثل ذلك فيما لو اكراها ذو الشبهة سنة فقط أو استحقت بعد حرث ذى الشبهة منه (وان زرع) المكترى (تعين الكراء) عليه للمالك ولا خيار له للفوات بالزرع هذا (ان بقي الابان) فان فات الابان فليس للمالك كلام في الكراء لان ذا الشبهة أو المجهول يفوز باجرة تلك السنة (وله) أي المالك (الامضاء) أي امضاء الاجارة للمكترى من ذى الشبهة (في المستقبل) من السنين (ان عرفا) أي المستحق والمكتري (النسبة) أي نسبة ماينوب الباقي من الاجرة لتكون الاجارة بشيء معلوم كما لو كان لكل سنة دينار (والا) بان لم تعلم النسبة بان كانت الاجرة تختلف لاختلاف الارض بالقوة والضعف في المستقبل ولم يوجد من يعرف التعديل (فالفسخ) في المستقبل متعين للجهل بالاجرة (ولا خيار للمكتري) اذا أمضي المستحق

أي احد امرين سكوت اوفعل فالسكوت أشار له الشارح بقوله عدم قيام المدعي الخ والفعل أشار له بقوله اواشتراه من حائزه الخ (قوله وان شاء امره بقلعه) أى فالخيار له لا للزارع ولا يجوز ان يتفقا على بقائه في الارض بكراء لانه يؤدى لبيع الزرع قبل بدو صلاحه (قوله فالخيار للمستحق) حقه التاخير بعد قوله وله اخذه بقيمته مقلوعا ان لم يفت وقت ماتراد الارض له اي وقت زرع تراد الارض له وهذا شرط فى قوله أخذ بلاشيء وفي قوله فله قلعه (قوله الذى زرعه المتعدى خاصة) أي كقمح مثلا (قوله بقيمته مقلوعا) قال عب وكالة أخذه بقيمته له ابقاؤه لزارعه وأخذ كراء السنة منه فى الفرض المذكور وهو بلوغ الزرع حد الانتفاع به ولم يفت وقت ماتراد له الارض دون القسم الاول وهو مااذا لم يبلغ الزرع حد الانتفاع به فليس له ابقاؤه وأخذ كرائها منه والفرق أن فى الاول بيع الزرع قبل بدو صلاحه لان صاحب الارض لما مكنه الشرع من اخذه بلاشيء فابقاؤه لزارعه بكراء كان ذلك الكراء عوضا عنه فهو بيع له قبل بدو صلاحه (قوله واختاره اللخمي) قال ابن رشد هو ظاهر المدونة في كراء الارضين (قوله فليس للمستحق على الزارع شيء) أي فى غير وارث الغاصب لما سياتى فى قوله بخلاف وارث غاصب مطلقا فتعميم الشارح في أول الحل بالنسبة لعدم قلع الزرع ولزوم كراء السنة الا بالنسبة للغلة فهو ذو شبهة بالنظر للاول دون الثانى كما في الحاشية (قوله فان حرث الارض ذو الشبهة) أي والمجهول بدليل ما يأتى (قوله ودفع لحارثها ذى الشبهة) أي فان أبى من الدفع قيل لذى الشبهة الحارث لها ادفع له كراء سنة وازرعها فان لم يدفع له كراء سنة لزمه ان يسلمها بغير شيء وسياتي في الشارح مايفيد ذلك بقوله أو استحقت بعد حرث ذى الشبهة منه، وماقيل فى ذى الشبهة يقال في المجهول (قوله او استحقت بعد حرث ذى الشبهة) أى أو المجهول كما تقدم التنبيه عليه (قوله يفوز باجرة تلك السنة) اى التى يستحقها مالك الارض وأما الخراج السلطانى الذى يلزم مالك الارض فالظاهر انه يلزم صاحب الشبهة لتنزيله منزلة المالك تامل (قوله ولم يوجد من يعرف التعديل) أما لو وجد فلا فسخ كما لو كان اكتري

بل يلزمه العقد ومثل ارض الزراعة غيرها من عقار أو حيوان اذا استحق فالخيار المستحق على الوجه السابق ولا خيار للمكترى (وانتقد) المستحق اى يقضي له بانتقاد مابقى في المستقبل في أرض الزراعة وغيرها من دار أو دابة بشرطين أشار الاول بقوله (ان انتقد المكتري) ذو الشبهة أو المجهول جميع الكراء من المكرى وحينئذ فيلزمه أن يرد أجرة مابقي للمستحق وقيل ياخذها من المكتري ثم هو يرجع على من أكراه (أو شرطه) المكرى أو جري به عرف وان لم ينتقد بالفعل وأشار للثانى بقوله (وأمن هو) أي المستحق أي كان ماموناً في نفسه ودينه بان لا يكون عليه دين محيط ولا يخشى منه الفرار أو المطل او الظلم خوفاً من طرو استحقاق آخر فيعتذر الرجوع عليه الا أن ياتى بحميل ثقة فان لم يكن ماموناً ولا حميل له فليس له أن ينتقد

بل يوضع مابقي من الاجرة تحت يد امين حتي تنقضي المدة وذكر هذا الشرط في المدونة وتوقف فيه ابن يونس انظر الخرشى وغيره (والغلة) أى غلة ما استحق من أجرة او استعمال أو لبن أو صوف او ثمرة (لذى الشبهة او المجهول) حاله (للحكم) اى لوقت الحكم بالاستحقاق فليس للمستحق قبل الاستحقاق شيء منها واما الغاصب او المتعدى فلا غلة له كما تقدم ثم مثل لذي الشبهة بقوله (كوارث غير غاصب وموهوب ومشترو لو منه) اى من الغاصب (ان لم يعلما) اي الموهوب والمشترى بان الواهب او البائع له غاصب (بخلاف وارث غاصب مطلقا) علم بان مورثه غاصب او لم يعلم فلا غلة له كما تقدم في الغصب فليس بذى شبهة فان علم الموهوب او المشتري بان الواهب أو البائع غاصب فغاصباه كما تقدم كالوارث ان علم فان لم يعلم فله حكم الغاصب من أنه لا غلة له (و) بخلاف (موهوبه) أى موهوب الغاصب ولم يعلم فلا غلة له (ان عدم الغاصب) فان وجد موسرا مقدورا عليه فله الغلة والرجوع حينئذ على الغاصب كما تقدم في الغصب (ومحيي أرضا ظنها موآتا) فتبين انها مملوكة فلا غلة له بل لمستحقها ذكره ابن يونس ولم يحك فيه خلافا ولذا قال أبو الحسن الغلة لا تكون لكل ذى شبهة (و) بخلاف (وارث طرأ عليه ذو دين) فلا غلة للوارث المطر وعليه بل ياخذ منه رب الدين الموروث وغلته أي ان الوارث اذا ورث عقارا كدار مثلا واستغله بسكنى أو كراء ثم طرأ عليه من له دين على الميت فان الوارث يرد المورث وغلته لرب الدين اذا كان الدين يستوفيها وليس له الا ما فضل عن الدين وما هلك من ذلك بسماوي لا ضمان عليهم فيه

الارض ثلاث سنين بتسعين دينارا وقال اهل المعرفة كراؤها في السنة الاولى يساوى أربعين لقوة الارض وفى السنتين الباقيتين خمسين (قوله على الوجه السابق) أى له الامضاء فى المستقبل ان عرفا النسبة والا فلا (قوله وانتقد المستحق) أى حيث أمضى الاجارة فيما بقى من المدة بعد الاستحقاق فانه يقضي له باخذ أجرة ذلك الباقى حالا (قوله جميع الكراء) أما لو انتقد البعض ففيه تفصيل فان عينه بمدة فان كانت ماضية فللمكرى وان كانت مستقبلة فللمستحق وان جعله عن بعض مبهم كان بينهما على حسب ما لكل وكذا يقال فيما اذا اشترط نقد بعضه او كان العرف نقد بعضه (قوله ما بقى) أى للايام المستقبلة (قوله وقيل ياخذها) أى المستحق (قوله ثم هو) أى المكترى (قوله وامن هو) انما أبرز الضمير لمخالفة فاعل الفعلين المتعاطفين لان فاعل المعطوف عليه المكرى وفاعل المعطوف المستحق (قوله ولا حميل) لا نافية للجنس وحميل اسمها وخبرها محذوف تقديره موجود (قوله وتوقف فيه ابن يونس) أى بقوله لعل هذا الشرط الثانى في دار يخاف عليها الهدم وأما ان كانت صحيحة فانه ينتقد ولا حجة للمكترى من خوف الدين لانه أحق بالدار من جميع الغرماء (قوله والغلة) مبتدأ ولذى الشبهة صفة له وقوله للحكم خبره (قوله أو المجهول حاله) قضيته ان المجهول حاله ليس ذا شبهة لان العطف يقتضي المغايرة وهو ما تحرر لبعض الشيوخ كذا في الحاشية (قوله اى لوقت الحكم) اللام للغاية بمعنى الى والمعنى ان الغلة تكون لذى الشبهة والمجهول حاله من يوم وضع يده الى يوم الحكم به لذلك المستحق وكان القياس ان تكون النفقة على صاحب الشبهة لكن سياتي في باب القضاء أن النفقة تكون على المقضى له كما هو مذهب المدونة وهو خلاف القياس لان القياس ان من له الغنم عليه الغرم (قوله علم بان مورثه غاصب أو لم يعلم) أى كان الغاصب موسرا أو معسرا فاذا مات الغاصب عن سلعة مغصوبة استغلها مورثه أخذها المستحق وأخذ غلتها ايضا منه (قوله فغاصبان) أى حكما (قوله كالوارث) أي وارث كل من الموهوب له والمشترى (قوله فان لم يعلم) اي من ذكر من الموهوب له والمشترى والوارث لاحدهما هذا هو المتبادر من العبارة وقوله فله حكم الغاصب الخ صوابه فله الغلة الى يوم الحكم (قوله بل لمستحقها) أى مستحق الارض بالملكية ويجرى فيه حكم قوله أول الباب ان زرع متعد وقدر عليه الخ (قوله ومحيي أرضا فظنها مواتا الخ) انظر هل من زرع أرضا ظنها ملكه فتبين خلافه حكمها حكم من احيا أرضا ظنها مواتا أو حكم صاحب الشبهة القوية (قوله فلا غلة للوارث المطرو عليه) أي بل ياخذ رب الدين اذا كان الدين يستوفيها وظاهره ولو كانت ناشئة عن تجر الوارث أو

تجر

تجر الوصي للوارث وهو كذلك فاذا مات شخص وترك ثلثمائة دينار وترك ايتاما وتجر وصيهم فى القدر المذكور حتي صار ستمائة فطرأ على الميت دين قدرها او أكثر فلاصحاب الدين اخذها عند ابن القاسم خلافا للمخزومي القائل ان رب الدين الطارىء انما ياخذ الغلة من الوارث اذا كانت غير ناشئة عن تحريكه او تحريك وصيه وقولنا واتجر وصيهم في القدر المذكور أى للايتام واما ان اتجر لنفسه فالظاهر ان ربح المال له لانه متسلف ولا يقال قد كشف الغيب ان المال للغريم لاننا نقول الوصي المتجر لنفسه أولى ممن غصب مالا واتجر فيه فان ربحه له وأما لو طرأ الغريم بعد انفاق الولى التركة على الايتام وهو غير عالم بالغريم فلا شيء على الولى ولا على الايتام لانه انفق بوجه جائز كما في المدونة بخلاف انفاق الورثة الكبار نصيبهم فانهم يضمنون للغريم الطارىء بلا خلاف وقرر في الحاشية فى هذا المحل ما محصله لو عمل أولاد رجل فى ماله في حال حياته معه او وحدهم ونشا من عملهم غلة كانت تلك الغلة للاب وليس للاولاد الا اجرة عملهم يدفعها لهم بعد محاسبتهم بنفقتهم وزواجهم ان زوجهم فان لم تف اجرتهم بذلك رجع عليهم بالباقى ان لم يكن تبرع لهم بما ذكر وهذا ما لم يكن الاولاد بينوا لابيهم أولا أن ما حصل من الغلة لهم أو بينهم وبينه والا عمل بما دخلوا عليه وقرر أيضا انه اذا اتجر بعض الورثة في التركة فما حصل من الغلة فهو تركة وله اجرة عمله ان لم يبين اولا انه يتجر لنفسه فان بين كانت الغلة له والخسارة عليه وليس للورثة الا القدر الذي تركه مورثهم (قوله او طرأ عليه وارث) اشعر قوله طرأ عليه وارث انه لو طرأ مستحق وقف على مستحق آخر استغله او سكنه وهو يرى انه منفرد به لم يرجع عليه بالغلة ولا بالسكنى وهو كذلك رواه ابن القاسم عن مالك واما ان استغله وهو عالم بالطارئ رجع عليه بما يخصه في الغلة (قوله الا أن ينتفع المطروعليه) شروع في شروط عدم رجوع الطاري بالغلة وهى ستة تؤخذ من المتن والشرح (قوله وان يكون فى نصيبه ما يكفيه) في الاصل والخرشى زيادة لا والصواب ما قاله الشارح هنا (قوله تامل) انما أمر بالتامل لان قوله واقتصر على قدر نصيبه في السكنى مشكل لما قالوه في مسئلة الشريكين الآتية فى التنبيه الذى ذكرناه من أن العلم بالطارئ لا يضر حيث اقتصر على نصيبه (قوله وان يفوت الابان فيما له ابان) اى كالارض التي تراد للزراعة فان كان الابان باقيا فلا يفوز المطروعليه بما انتفع به بل يحاسبه الطارئ بقدر ما يخصه (تنبيه) اذا كانت الدار مشتركة بين شخصين فاستغلها أحدهما مدة فان كان بكراء رجع عليه شريكه بحصته وان استغلها بالسكنى فلا شيء عليه لشريكه ان سكن فى قدر حصته فان سكن أكثر منها رجع عليه شريكه ولا يشترط في عدم اتباع شريكه له الا هذا الشرط وباقى الشروط المتقدمة لا تعتبر كما يؤخذ من بن (قوله وان بني ذو الشبهة أو غرس) او مانعة خلو تجوز الجمع والمراد بذى الشبهة المشترى او المكترى من الغاصب او الموهوب له منه او المستعير ولم يعلم واحد منهم بالغصب وقوله بنى اوغرس فرض مسئلة اذ لو صرف مالا على تفصيل عرض أو خياطته او عمر سفينة فالحكم كذلك كما في الحاشية واحترز بذى الشبهة مما لو بنى أحد الشركاء اوغرس بغير اذن شريكه فما لا بد منه يرجع به والا فلا يلزم بقلعه بل ان اقتسموا ووقع فى قسم غيره دفع له قيمته منقوضا وان أبقوا الشركة على حالها فلهم ان يامروه باخذه او يدفعوا له قيمته منقوضا (قوله ادفع قيمته قائما) اى ولو من بناء الملوك لانه وضعه بوجه شبهة كذا فى الخرشي ورده بن بان ابن عرفة قيده بما اذا لم يكن من بناء الملوك وذوي السرف بان كان ذلك فالنصوص ان فيه قيمته منقوضا لان شانهم الاسراف والتغالى واحتج لذلك بسماع القرينين (قوله يوم الحكم) اى بالشركة وكيفية التقويم ان يقال ما قيمة البناء قائما على انه فى ارض الغير فيقال كذا و ما قيمة الارض مفردة عن الغرس او البناء الذى فيها فيقال كذا فيكونا شريكين بقيمة ما لكل فلو قيل للمستحق اعطه قيمته قائما فقال ليس عندي ما اعطيه الآن ولكن يسكن وينتفع حتى يرزقني الله ما أؤدي منه قيمة

(أو) طرأ عليه (وارث) مثله فان الاول لا يستقل بالغلة فالاخ الطارىء يقاسم الاخ الاول فيما ترك الميت من عقار اوغيره وفيما استغله (الا ان ينتفع) المطروعليه بما ترك الميت (بنفسه) من غير كراء كان يسكن الدار ويركب الدابة ويزرع الارض فلا يرجع عليه الطاريء بشرطه ان لا يكون عالما بالطاريء وأن يكون في نصيبه ما يكفيه واقتصر على قدر نصيبه في السكنى فان زاد غرم تامل وان لا يكون الطاريء يحجب المطروعليه وأن يفوت الابان فيما له ابان فطروٌ وارث على غيره قبل الابان لا يمنع قيام الطاريء في تلك السنة (وان بني) ذو الشبهة (أوغرس) فاستحق (قيل للمالك) الذي استحق الارض (ادفع قيمته قائما) منفردا عن الارض لان ربه بناه بوجه شبهة (فان أبى قيل للباني ادفع) لمستحق الارض (قيمة الارض) براحا (فان أبي) ايضا (فشريكان بالقيمة) هذا بقيمة أرضه براحا وهذا بقيمة بنائه أو غرسه قائما (يوم الحكم) لا يوم الغرس أو البناء

(الا المستحقة بحبس) على معينين أو غيرهم (فالنقض) بضم النون أى المنقوض متعين لربه بان يقال له انقض بناءك أو غرسك وخذه ودع الارض لمن وقفت عليه الا أن يكون فى بقائه منفعة للوقف ورأى الناظر ابقاءه فله دفع قيمته منقوضا من ريع الوقف ان كان له ريع فان لم يكن له ريع ودفعه من عنده متبرعا لحق بالوقف وليس له أن يتملكه كما لو بنى هو أو غيره باذنه فلا يكون مملوكا له ولا لغيره بل هو ملحق بالوقف على ما نصوا عليه واعلم ان الواقع الآن بمصر أن النظار يبيعون أوقاف المساجد أو غيرها والمشتري منهم عالم عارف بان هذا وقف على مسجد الغورى او الاشرف او غيرهما أو على بنى فلان ثم يجعلون لجهة الوقف دراهم قليلة يسمونها حكرا و يسمون استيلاء البغاة على تلك الاوقاف خلوا وانتفاعا يباع ويشتري ويورث وبعضهم يرفع ذلك الحكر بتوجيه الناظر على نحو جامكية أو وظيفة و يبطلون الوقف من اصله ثم ينسبون جواز ذلك للمالكية وصار قضاة مصر يحكمون بصحة ذلك معتمدين على جواز ذلك عند المالكية وحاشا المالكية ان يقولوا بذلك كيف ومذهبهم هو المبني على سد الذرائع وابطال الحيل وسندهم فتوى وقعت من الناصر اللقاني ليست من هذا القبيل فانظرها في المطولات والرسالة التى الفها الغرقاوى في جواز ذلك لا توافق قواعد المذهب (ولمن استحق) بالملك (ام ولد) ممن اولدها بشبهه كان اشتراها من غاصب بلا علم فاولدها فاستحقها مالكها (قيمتها وقيمة ولدها) منه (يوم الحكم) بالاستحقاق لا يوم الوطء ولا يوم الشراء والولد حر نسيب باتفاق اذا كان سيدها الواطء حرا هذا هو المشهور الذي رجع اليه مالك وكان اولا يقول لربها أخذها ان شاء مع قيمة الولد يوم الحكم ثم رجع عنه أيضا الى أنه يلزم قيمتها فقط يوم الوطء والمشترى وبه فتى لما استحقت أم ولده ابراهيم وقيل ام ولده محمد (و) له (الاقل منها) أى من قيمته يوم قتله (ومن الدية فى) القتل (الخطا) ولو لم يأخذها الاب من عاقلة القاتل له (او) الاقل منها او (مما صالح به) أبوه القاتل (فى) القتل (العمد) ان صالح بقدر الدية او أقل او اكثر الا ان يصالح باقل منها فله اخذه والرجوع على الجاني بالاقل من باقى القيمة او الدية فان اقتص الاب فلا شىء للمستحق (لا ان عفا) الاب عن القاتل فى العمد فلا شىء عليه للمستحق و للمستحق الرجوع على القاتل بالاقل من قيمة الولد والدية (ولا شىء لمستحق بحرية) لا صداق ولا غلة اى ان من اشترى امة او عبدا فوطئها او استخدمها او استخدم العبد فاستحقت بحرية فلا صداق في وطئها ولا غلة في استعمالها او استعمال

البناء أو الغرس لم يجز ذلك ولو رضي المستحق منه لانه سلف جر نفعا وكذا لا يجوز أن يتراضيا على ان المستحق منه يستوفي ماوجب له من قيمة البناء او الغرس من كراء الشىء المستحق لفسخ الدين في الدين عند ابن القاسم واجازه اشهب في بناء على ان قبض الاوائل كقبض الاواخر (قوله الا المستحقة بحبس فالنقض) مامر فيما اذا لم تستحق الارض بحبس والمعنى ان من بنى او غرس في ارض توجب شبهة ثم استحقت بحبس فليس للبانى او الغارس الا نقضه اذ لا يجوز له ان يدفع قيمة البقعة لانه يؤدى الى بيع الحبس و ليس لنا احد معين نطالبه بدفع قيمة البناء او الغرس قائما فيتعين النقض بضم النون وظاهره سواء كان الحبس على معينين وغيرهم خلافا لما ذكره ابن الحاجب عن بعض الاصحاب (قوله فانظرها في المطولات) حاصلها انه قال فى فتواه اللهم الا ان يتعطل الوقف بالمرة ولم يكن هناك ريع له يقيمه ولم يمكن اجارته بما يقيمه فاذن الناظر لمن يبني فيه او يغرس في مقابلة شىء يدفعه لجهة الوقف اولا يقصد احياء الوقف على ما بناه اوغرسه يكون له ملكا ويدفع عليه حكرا معلوما في نظير الارض الموقوفة لمن يستحقه من مسجد او آدمى فلعل هذا يجوز ان شاء الله تعالى ويسمي البناء والغرس حينئذ خلوا يملك ويباع ويورث اه من الاصل ولذلك قال الاجهورى وملك الخلو من قبيل ملك المنفعة لا من قبيل ملك الانتفاع وحينئذ فللمالك الخلو بيعه واجارته وهبته واعارته ويورث عنه ويتحاصص فيه غرماؤه وحكاه بن عن جملة من اهل المذهب وهو اسم لما يملكه دافع الدراهم من المنفعة التي وقعت فى مقابلة الدراهم ولذا يقال اجرة الوقف كذا واجرة الخلو كذا (قوله والرسالة التي الفها الخ) تنويع في التعبير كانه قال ان كان استنادهم فتوى الناصر فهى ليست من هذا القبيل وان كان استنادهم الرسالة المذكورة فهى لا توافق قواعد المذهب (قوله اذا كان سيدها الوطىء حرا) ومفهومه لو كان رقيقا لاخذ وبقى على رقه لانه ليس خيرا من ابيه (قوله مع قيمة الولد يوم الحكم) اى وتعتبر قيمته بدون ماله كما ان الام تقوم بدون مالها الا ان مالها لمستحقها كما في الاجهورى (قوله وبه افتى) عبر عنه ابن رشد بقوله و به حكم عليه في استحقاق ام ولده اه قال بن وفيه دليل على ان افتى فى كلام غيره مبنى للمفعول وان غيره افتاه فى هذا الا انه افتى به لنفسه والله اعلم وفى كلام الفاكهاني ما يقتضى انه هو الذي افتى بذلك لنفسه اه (قوله او مما صالح) المناسب الواو اى فاذا كانت القيمة يوم القتل مائتين ووقع الصلح بخمسمائة اخذ المستحق القيمة مائتين لانها اقل مما صالح به وان وقع الصلح بمائتين قدر القيمة اخذها المستحق فان صالح بمائة تعين ان يأخذها المستحق لا القيمة التي هي اكثر من ذلك فاذا اخذ المستحق تلك المائة من الاب رجع ذلك المستحق على الجاني ايضا بمائة باقى القيمة ان كانت القيمة مائتين كما فرضنا (قوله لا صداق ولا غلة)

أي لما مر من أن الغلة لذي الشبهة والمشتري ذو شبهة وهذا بخلاف مستحق مدعي حرية استعمله انسان فلمن استحقه برق الرجوع على من استعمله باجرة استعماله الا القليل كسقي الدابة وشراء شيء تافه فلا رجوع له به (قوله وان استحق بعض الخ) هذه المسئلة تقدمت في باب الخيار مفصلة وانما ذكرها هنا لان ماهنا محلها (قوله فكالمعيب) حاصل استحقاق البعض ان تقول لا يخلو اما ان يكون شائعا او معينا فان كان شائعا بما لا ينقسم وليس من رباع الغلة خير المشتري في التمسك والرجوع بحصة المستحق من الثمن وفي رده لضرر الشركة سواء استحق الاقل او الاكثر وان كان مما ينقسم أو كان متخذا للغلة خير في استحقاق الثلث ووجب التمسك فيما دونه وان استحق جزء معين فان كان مقوما كالعروض والحيوان رجع بحصة البعض المستحق بالقيمة لا بالقسمة وان استحق وجه الصفقة تعين رد الباقي ولا يجوز التمسك بالاقل وان كان مثليا فان استحق الاقل رجع بحصته من الثمن وان استحق الاكثر خير في التمسك والرجوع بحصته من الثمن وفي الرد وكذلك يخير في التمسك والرد في جزء شائع مما لا ينقسم ان كانت حصته من الثمن معلومة اهـ بن (قوله جاز التمسك بالباقي) مقتضى الحال المتقدم وجوب التمسك بالباقي (قوله بالثمن الذي خرج من يده) أي فان كان عرضا معينا رجع به أو قيمته ان فات وأما غير المعين فليس فيه الا الرجوع بالمثل واستثنى من الرجوع في عين شيئه النكاح والخلع وصلح العمد عن اقرار او انكار والمقاطع به عن عبد والمدفوع عن مكاتب والمصالح به عن عمرى فمن اصدق امرأة عبدا واستحق من يدها رجعت في قيمة العبد لا في البضع ومن خالع امرأة على عبد فاستحق من يده رجع عليها بقيمة العبد لا في العصمة ومن صالح على دم عمد بعبد على اقرار او انكار فاستحق العبد رجع ولي الدم بقيمته واذا قاطع العبد سيده بان اعتقه على عبد فاستحق العبد من يد السيد فانه يرجع بقيمته لا في الحرية هذا اذا قاطعه على عبد في غير ملكه وأما مقاطعته على عبد في ملكه فاستحق فان السيد لا يرجع بشيء والعتق ماض لا يرد لانه كان انتزعه من عبده ثم اعتقه وكذا المكاتب اذا قاطع سيده على عبد فاستحق العبد من يد السيد رجع بقيمة العبد لا بالحرية ولا فرق بين كون العبد في ملك المكاتب أو في ملك غيره لان المكاتب احرز نفسه وماله وكذلك من اعمر داره لشخص مدة معلومة ثم ان رب الدار صالح المعمر على عبد دفعه رب الدار اليه في نظير منفعتها ثم استحق ذلك العبد من يد المعمر بالفتح فانه يرجع بقيمة العبد على صاحب الدار ولا يرجع بالمنافع التي خرجت من يده وهذه المسائل السبع تجري في الشفعة وفي الرد بالعيب كالاستحقاق فتكون الصور الجارية فيها احدى وعشرين قائمة من ضرب سبع في ثلاث وهي الاستحقاق والاخذ بالشفعة والرد بالعيب ﴿خاتمة﴾ ان اشهر عبد بحرية وصار له املاك وحضرته الوفاة واوصى بوصايا ثم نفذها الوصي فجاء سيده بعد ذلك واستحقه لم يضمن وصي صرف المال فيما أمر بصرفه فيه ولا حاج حج عنه من تركته كما أوصي ويأخذ السيد ما كان باقيا من تركته لم يبع وما بيع وهو قائم بيد المشتري لم يفت بالثمن الذي اشتراه به المشتري وكذلك من شهد بموته وعذرت بينته بان رأته صريعا في المعركة فظنت موته فتصرف ورثته ووصيه في تركته وتزوجت زوجته ثم قدم حيا فانه يأخذ ما وجد من ماله ويأخذ ما بيع بالثمن ان كان قائما بيد المشتري لم يفت وأما ان لم يعرف العبد بالحرية و لم تعذر البينة في الثاني فالتصرف في امواله كتصرف المشتري من الغاصب فيأخذ به ما وجده فات اولم يفت وترد له زوجته ولو دخل بها غيره والله اعلم

﴿ باب في الشفعة ﴾

أي حقيقتها وقوله واحكامها اي مسائلها التي تثبت فيها وما لا تثبت فيها (قوله فلذا أعقبه بها) اي جعلها عقبه وتالية له (قوله اصلها من الشفع الخ) هذا هو المعنى اللغوي واصطلاحا ما قاله المصنف (قوله والشافع) أي المأخوذ من الشفعة لا من الشفاعة التي هي سؤال الخير للغير فليست مرادة هنا (قوله

العبد (وان استحق بعض) من متعدد اشتري في صفقة واحدة كان يشتري عشرة أثواب بمائة فاستحق منها واحدا أو اكثر (فكالمعيب) فان كان المستحق وجه الصفقة تعين نقض البيع لما تقدم انه لا يجوز التمسك بالاقل اذا استحق الاكثر اوظهر معيبا وان كان غير وجه الصفقة جاز التمسك بالباقي ويعرف ذلك بالتقويم لا بالثمن الذي وقع به البيع (و) من اشتري شيا فاستحق من يده (رجع) المشتري (المستحق منه) ذلك الشيء (بالثمن) الذي خرج من يده (على بائعه الا أن يعلم صحة ملكه) أي ملك البائع لما استحق منه وأن مدعي الاستحقاق هو الظالم فلا رجوع له على البائع وصارت المصيبة منه

﴿باب﴾ في الشفعة واحكامها وهي شبيهة بالاستحقاق فلذا أعقبه بها فقال (الشفعة) بسكون الفاء قال عياض اصلها من الشفع ضد الوتر لان الشفيع يضم حصة شريكه الى حصته فيصير حصتين فيكون شفعا بعد أن كان وترا والشافع هو الجاعل الوتر شفعا (استحقاق)

شريك) من اضافة المصدر لفاعله وخرج بشريك استحقاق غيره شيا كدين أو وديعة أو منفعة بوقف أو سلعة ونحو ذلك فالشفعة هي استحقاق الشريك اخذ اولم ياخذ وتطلق على نفس الاخذ بالفعل والاظهر ماذكرنا (اخذ ماعاوض به شريكه من عقار بثمنه اوقيمته بصيغة) قوله أخذ مفعول المصدر واضافته لما من اضافة المصدر لمفعوله وخرج بماعاوض به الهبة والصدقة والوصية بشقص فلاشفعة فيها وقوله من عقار بيان لما وخرج به غير العقار من الحيوان والعروض فلاشفعة فيه وقوله بثمنه أى الذي وقع به البيع كماهو الغالب وقوله اوقيمته لادخال بعض الصور التى لم تقع المعاوضة فيها بثمن كالخلع والنكاح كما ياتى فالمراد بالمعاوضة مايشمل المالية وغيرها وقوله بصيغة اراد بها مايدل على الاخذ فاركانها أربعة آخذ وماخوذ منه وبائع له وصيغة ثم فرع على التعريف المذكور قوله (فللشريك) المستحق (اووكيله الاخذ) بالشفعة لما عاوض عليه شريكه من العقار (جبرا) شرعيا (ولو كان الشريك المستحق (ذميا) باع شريكه المسلم او الذمي نصيبه لذمي او مسلم فللذمى الاخذ من المشترى بالشفعة لكن ان كان الشريكان ذميين باع احدهما الذمى فشرط القضاء بها أن يترافعا الينا فمتى كان أحد الثلاثة مسلما فهي ثابتة ترافعا اولم يترافعا والا فلا تثبت الا بالترافع (او) كان الشريك (محبسا) لحصته قبل بيع شريكه فله الاخذ بالشفعة (ليحبس) في مثل ماحبس فيه الاول لا ان لم يقصد التحبيس فليس له الاخذ كما ان المحبس عليه ليس له أخذها ولو ليحبس كما ياتي (والولي) بالجر عطفا على الشريك اى له الاخذ بالشفعة (لمحجوره) السفيه او الصبي ليحبس
او المجنون اذا باع شريكه المحجور (والسلطان) له الاخذ با لشفعة (لبيت المال) فاذا مات احد الشريكين ولا وارث له فاخذ السلطان نصيبه لبيت المال ثم باع الشريك فللسلطان اخذ الشفعة لبيت المال وكذا لومات انسان عن بنت مثلا فاخذت النصف ثم باعته فللسلطان الاخذ من المشترى لبيت المال (لا محبس عليه) فليس له اخذه بالشفعة (او ناظر) على وقف فليس له اخذ بها (ولو ليحبس) فيما حبس الاول لانه ليس له اصل ياخذ به

شريك) أى بجزء شائع لا بأذرع معينة فلاشفعة لاحدهما على الآخر لانهما جاران ولا بغير معينة عند ماله ورجحه ابن رشد ولاشهب فيها الشفعة فان قلت كل من الجزء كالثلث والاذرع غير المعينة شائع قلت شيوعهما مختلف اذ الجزء شائع في كل جزء من الكل ولو قل ولا كذلك الاذرع لان الاذرع ان كانت خمسة فانما تكون شائعة فى قدرها أى في كل خمسة من الاذرع لا في أقل منها اه من حاشية الاصل ومراده بالاستحقاق المعني اللغوى وهو الطلب وليس المراد الاستحقاق المعهود الذى هو رفع ملك شئ بثبوت ملك قبله اوحريه لانه لا يصح هنا (قوله والاظهر ماذكرنا) اى لان ماهية الاستحقاق انما هي طلب الشريك أخذ مبيع شريكه وعدمه والاخذ والترك عارضان لها والعارض شيء غير ذلك الشيء المعروض كذا اوجهه فى الاصل (قوله مفعول المصدر) أي الذي هو استحقاق (قوله من اضافة المصدر) اى الذي هو اخذ فصار معمولا لاستحقاق وعاملا فى ما (قوله من الحيوان) اي فلا شفعة في الحيوانات استقلالا فلا ينافي ماياتى من ان الشفعة تكون في الحيوان تبعا للحائط ومافي معناه (قوله كماهو الغالب) أي فالغالب ان الشفيع ياخذ الشقص بالثمن الذى اشترى به ومن غير الغالب ياخذه بالقيمة كالنكاح والخلع وباقى الصور السبع (قوله بثمن) اى بمتمول لان البضع والعصمة ومامعهما غير متمول فلا يقال له ثمن عرفا (قوله كالخلع والنكاح) ادخلت الكاف باقى الصور السبع التي تقدم لنا التنبيه عليها في الاستحقاق (قوله أرادبها مايدل على الاخذ) أى لفظا أوغيره (قوله آخذ) أى وهو الشفيع وقوله وماخوذ منه اى وهو المشترى (قوله وبائع له) المناسب ان يقول وشئ ماخوذ وهو المبيع لان البائع من أسبابها لا من اركانها وترك خامسا وهو الماخوذ به من ثمن أو قيمة فافاد الاول منها بقوله فللشريك اووكيله الاخذ الخ والثاني منها بقوله ممن طرأ ملكه والثالث بقوله لعقار ولو مناقلا به الخ والخامس الذي زدناه بقوله بمثل الثمن الخ والصيغة ماخوذة من قوله فيما ياتى ولزمه ان قال اخذت (قوله لما عاوض عليه) اي كانت المعاوضة مالية اوغيرها (قوله شرعيا) أي بحكم الشرع فلا ظلم فيه (قوله ولوكان الشريك المستحق ذميا) بالغ عليه ردا على ابن القاسم فى المجموعة واعلم أن صور المسئله ثمان لان الشريك والبائع اما مسلمان أو كافران او الشريك مسلم والبائع كافر او العكس وفى كل من الاربع المشتري اما مسلم او كافر فمهما كان الشفيع مسلما فالشفعة اتفاقا وان كان الشفيع كافرا والمشترى مسلما فمحل الخلاف وان كان الجميع ذميين فلا نحكم بينهم بالشفعة الا اذا ترافعوا الينا فاذا علمت ذلك فالمناسب فى الرد على المخالف ان يقول في الحل ولو كان الشريك المستحق ذميا باع شريكه المسلم او الذمى نصيبه لمسلم (قوله فى مثل ماحبس فيه الاول) الظاهر أنه لا مفهوم لمثل بل المدار على مطلق تحبيس كما يؤخذ من المجموع (قوله فللسلطان الاخذ بالشفعة) قال سحنون فى المرتد يقتل وقد وجبت له شفعة ان للسلطان أن ياخذها ان شاء لبيت المال (قوله أو ناظر على وقف) أى كدار موقوف نصفها على جهة وله ناظر فاذا باع الشريك نصفه فليس للناظر أخذ بالشفعة ولو

وقيل ان اراد الاخذ ليلحقه بالاول فله ذلك (الا أن يكون له) أي لمن ذكر من محبس عليه أو ناظر (المرجع) أي مرجع الوقف أي رجوعه كمن حبس على جماعة مدة معلومة ثم بعد ذلك يكون لفلان ملكا فله حينئذ الاخذ بها وكذا ان جعل المحبس له الاخذ ليحبس في مثل الاول فله ذلك لانه جعله وكيلا عنه في ذلك (و) لا (جار) فلا شفعة له (وان ملك تطرقا) أي طريقا الى الدار التي بيعت بان كانت الطريق الموصلة الى دار كل واحدة فباع أحد الجارين داره فلا شفعة فيها للآخر (ممن طرأ) أي تجدد متعلق بالاخذ أي للشريك الذي لم يعاوض الاخذ ممن طرأ (ملكه) على من أراد الاخذ فلو ملكا العقار معا بشراء أو نحوه فلا شفعة لاحدهما على الآخر (اللازم) نعت الملك احترز به عمن طرأ ملكه بمعاوضة لكن بملك غير لازم كبيع الخيار فلا شفعة فيه الا بعد

مضيه وكبيع محجور بلا اذن فلا شفعة فيه الا بعد امضاء الولي (اختيارا) فلا شفعة في ملك طرأ بلا اختيار كالارث (بمعاوضة) ولو غير مالية كنكاح وخلع وهذا يغني عن قوله اختيارا ولا يغني عن هذا قوله في التعريف بما عاوض به لان هذا من التفريع على التعريف فكأنه كالشرح له ليرتب عليه ماسيذكره (لعقار) وهو الارض وما اتصل بها من بناء وشجر فلا شفعة في غيره الا تبعا كما يأتي (ولو) كان العقار (مناقلا به) بان يباع العقار بمثله وله صور منها أن يكون لشخص حصة من دار مثلا ولآخر حصة من أخرى فناقل كل منهما الآخر فلشريك كل ان يأخذ بالشفعة ممن ناقل شريكه ويخرجان معا من الدارين (او) كان العقار (شجرا أو بناء) مملوكا (بارض حبس) على البائع وشريكه اوغيرهما كما لو اقتضت المصلحة اجارة أرض محبسة سنين فبني فيها المستاجر او غرس باذن ناظرها على ان ذلك له فاذا كان المستاجر متعددا وباع أحدهم فللآخر الشفعة (ان انقسم) العقار أي ان محل جواز الاخذ بالشفعة فيما ينقسم من العقار على المشهور فان لم يقبل القسمة أو قبلها بفساد كالحمام والفرن فلا شفعة فيه (وقضي بها) أي بالشفعة أي وقع القضاء بها من بعض القضاة (في غيره) أي غير مالا ينقسم وهو حمام فيقاس عليه غيره كفرن ودار صغيرة ونخلة ونحوها وهو قول لمالك في المدونة والاول رواية ابن القاسم عنه فيها أيضا وهو المشهور فما ينقسم فيه الشفعة قولا واحدا وما لا ينقسم فيه قولان مشهورهما عدم الشفعة فيه فمن قال علة الشفعة دفع ضرر الشركة اجازها مطلقا اذ ضرر الشركة حاصل فيما ينقسم وفيما لا ينقسم ومن قال علتها دفع ضرر القسمة منعها فيما لا ينقسم لعدم تيسرها فيه فلا يجاب فيه لها اذا ارادها المشتري حتى يلزم ضرر الشريك بها ويأخذ الشفيع

ليحبس الا ان يجعل له الواقف الاخذ ليحبس والا كان له ذلك كما قال الشارح (قوله وقيل ان اراد الخ) القائل له المواق عن ابن رشد (قوله كمن حبس على جماعة) أي مدة حياتهم وقوله ثم بعد ذلك أي بعد انقراض الجماعة أو انقضاء المدة المذكورة (قوله ولا جار) أي خلافا لابي حنيفة (قوله ممن طرأ) هذا هو الركن الثاني وهو المشتري (قوله كبيع الخيار) اعترض بان المعتمد ان الملك في زمن الخيار للبائع وحينئذ فلم يتجدد ملك المشتري حين الخيار فهو خارج بقوله ممن طرأ وليس خارجا بقوله اللازم واجيب ان اخراجه بقوله اللازم بناء على القول الضعيف من أن المبيع زمن الخيار على ملك المشتري فيصدق انه تجدد ملكه الا أن ذلك الملك غير لازم (قوله فلا شفعة فيه الا بعد مضيه) أي وتثبت الشفعة لمشتري الخيار ان باع شخص داره مثلا نصفين نصفا خيارا أولا ثم النصف الثاني بتا لشخص آخر فامضي بيع الخيار الاول من له الخيار فالمشتري بالخيار متقدم على المشتري بتا لان الامضاء حقق ملكه يوم الشراء فالشفعة له علي ذي البت وهذا مشهور مبني علي ضعيف من أن بيع الخيار منعقد وأما على انه منحل الذي هو المشهور فالشفعة لمشتري البت لكنه ضعيف (قوله وكبيع محجور) مثل بيعه شراؤه فاذا اشترى يقال فيه قد تجدد ملكه لكن ذلك الملك غير لازم فلا شفعة فيه حتى يجيزه وليه (قوله كالارث) أي فاذا كانت دار بين شريكين ومات أحدهما عن وارث أخذ حصته منها فليس لشريكه ان يأخذ من وارثه بالشفعة (قوله كنكاح وخلع) أي وباقي المسائل السبع الآتية (قوله فكأنه كالشرح له) أي لان التعريف ضابط اجمالي (قوله لعقار) هذا هو الركن الثالث (قوله وله صور) مراده بالجمع ما فوق الواحد فانه ذكر صورة ليس فيها شريك ثالث وبقيت صورة وهي أن يكون زيد مشاركا عمرا في بيت وبكرا في بيت آخر فيبادل عمرا في حصته التي بينه وبين بكر فلبكر أن يأخذ بالشفعة من عمرو (قوله فللآخر الشفعة) أي لما تقدم لنا من ان الخلوات مملوكة لاهلها ويجوز بيعها والشفعة فيها (قوله أي غير مالا ينقسم) هكذا نسخة المؤلف والصواب اسقاط لا (قوله وهو حمام) أي في حمام كان بين احمد بن سعيد الفقيه وشريك له فيه فباع أحمد الفقيه حصته فيه لمحمد بن اسحق فرفعه شريكه لقاضي الجماعة بقرطبة منذر بن سعيد وأحضر الفقهاء وشاورهم فافتوا بعدمها علي قول ابن القاسم فذهب الشريك للامير الناصر لدين الله فقال له نزلت بي نازلة حكم علي فيها بغير قول مالك فارسل الامير للقاضي يقول له احكم له بقول مالك فاحضر الفقهاء وسألهم عن قول مالك فقالوا مالك يرى الشفعة فحكم له بها (قوله لعدم تيسرها) أي القسمة وقوله فيه أي فيما لا ينقسم وقوله فلا يجاب فيه أي فيما لا ينقسم وقوله

(بمثل الثمن) الذى أخذ به المشترى حيث كان مثليا (ولو) كان الثمن الذي اشترى به الشقص (دينا بذمة بائعه اوقيمته) ان كان مقوما كعبد وتعتبر القيمة (يوم البيع) لا يوم الاخذ بالشفعة (أو قيمة الشقص فيه) سما اذا كانت المعاوضة بشيء غير متمول (نحو نكاح) جعل المهر فيه ذلك الشقص (وخلع) خالعت زوجها به (وصلح عمد) على نفس اوطرف الواجب فيه القود فاذا صالح الجاني بشقص فالشفعة بقيمته يوم الصلح بخلاف الخطا فان الشفعة فيه بالدية من ابل اوغيرها تنجم كالتنجيم على العاقلة (و) أخذ الشقص (بما يخصه) من الثمن (ان صاحب) في البيع (غيره) في صفقة كان يبيع الشريك الشقص بعبدا بعشرة فيقوم الشقص منفردا ثم ينظر لقيمته مع صاحبه كالعبد فاذا كانت قيمته منفردا النصف أخذه بنصف الثمن قل او كثر وان كانت الثلث اخذه بثلثه وهكذا وقيل يقوم كل منهما على انفراده ثم ينظر للنسبة بعد ذلك (ولزم المشترى) لهما (الباقى) وهو صاحب الشقص في الشراء كالعبد (وان قل) أي ولو كانت قيمته أقل من قيمة الشقص واعترض بان الاخذ بالشفعة من الاستحقاق ولا يجوز فيما استحق أكثره أو ظهر معيبا التمسك بالباقي في الاقل وأجيب بانه هنا انما ياخذ الباقى بما ينوبه بعد ان عرف ما ينوبه من الثمن فلم يلزم التمسك بمجهول بخلاف الاستحقاق والعيب فان التمسك بالباقى وقع قبل التقويم والتمسك قبله ابتداء بيع بثمن مجهول اذ لا يعلم الا بعد التقويم ويأخذه (باجله) أي اجل الثمن اي ياخذه بالثمن المؤجل باجله (ان ايسر) الشفيع اى ان كان موسرا يوم الاخذ ولا ينظر ليساره فى المستقبل (او) لم يوسر و(ضمنه ملئ والا) يكن موسرا ولا ضمنه ملئ (عجل الثمن) اى يعجله للبائع والا شفعة له قاله اللخمى (الا ان يتساويا عدما) اى فى العدم بفتح العين اى فى الفقر والحاجة فله الاخذ بالثمن لاجله ولا يلزمه الاتيان بضامن ملئ اذلا فرق بينه وبين المشترى حينئذ فان كان الشفيع اشد عدما لزمه الاتيان بضامن والا سقطت شفعته (و) اخذه (برهنه وضامنه) الباء بمعني مع اى اذا اشتراه المشتري بثمن في الذمة ودفع لبائعه رهنا أو ضمنه احد فالشفيع لا ياخذه الا برهن كرهن المشترى او ضامن كضامنه والا فلا شفعة له (واجرة دلال و) اجرة (كاتب) للوثيقة (ومكس) توقف البيع عليه من ظالم على أظهر القولين (اولثمرة) عطف على قوله لعقار اى ان احد الشريكين فى ثمر على اصوله اذا باع نصيبه لاجنبي فللشريك الآخر ان ياخذه بالشفعة من المشترى الحاقا للثمرة وما بعدها بالعقار (مالم تيبس) الثمرة وينتهى طيبها فان يبست بعد العقد وكذا ان اشتراها الاجنبي يابسة فلا شفعة فيها * واعلم ان مسئلة الشفعة في الثمار وما عطف عليها هى احدى مسائل الاستحسان الاربع التي قال فيها مالك انه لشئ استحسنته وما علمت ان احدا قاله قبلى الثانية الشفعة في البناء بارض محبسة أو معارة وقد تقدمت الثالثة القصاص بشاهد ويمين فى الجرح الرابعة في الانملة من الابهام خمس من الابل نظمها بعضهم بقوله

وقال مالك بالاختيار * فى شفعة الانقاض والثمار
والجرح مثل المال فى الاحكام * والخمس في انملة الابهام

وقوله مثل المال اى يثبت بالشاهد واليمين كالمال والحاصل ان الاربعة مسائل اثنتان منها فى الشفعة واثنتان فى الجنابة (ومقثاة) من بطيخ اصفر او اخضر او خيار ونحوها فيها الشفعة اذا

لها أى للقسمة وقوله حتى يلزم الخ غاية في النفي (قوله بمثل الثمن) هذا هو الركن الخامس الذى زدناه (قوله الذي اخذ به المشتري) اى الذي وقع العقد عليه وان نقد المشترى خلافه وهذا هو الراجح وهو قول ابن القاسم وقيل المراد بالثمن ما نقده المشتري ولو عقد على خلافه وهو ما مشى عليه الخرشى (قوله جعل المهر فيه ذلك الشقص) أى هذا اذا جعله لها قبل الدخول وأما لو دفعه لها في نكاح التفويض بعد الدخول فان الشفيع ياخذ ذلك الشقص بمهر المثل لا بقيمة الشقص (قوله وصلح عمد) أي عن اقرار أو انكار (قوله من ابل) أى اذا كانت عاقلة الجاني أهل ابل وقوله اوغيرها اى اذا كانت عاقلته اهل ذهب وهكذا (قوله تنجم كالتنجيم على العاقلة) اى فتنجم على الشفيع في ثلاث سنين كما تنجم على العاقلة لو اخذت منها ﴿تنبيه﴾ ادخل المصنف فى نحو النكاح باقى المسائل السبعة المتقدمة في الباب السابق وهي المقاطع به عن عبد والمدفوع من مكاتب والمصالح به عن عمرى فهذه ثلاث والماخوذ من المصنف أربع لان الصلح اما عن اقرار أو انكار كما تقدم التنبيه عليه (قوله وقيل يقوم كل منهما على انفراده) هذا القول للتتائي وهو ضعيف ولكن قال في الاصل الوجه مع التتائي فتدبره (قوله اى ياخذه بالثمن المؤجل باجل) أى ولو كان الاخذ بالشفعة بعد انقضاء الاجل لان الاجل له حصة من الثمن كما فى عب (قوله ولا ينظر ليساره فى المستقبل) أي لا يكفي تحقق يسره يوم حلول الاجل بنزول جامكية او معلوم وظيفة في المستقبل اذا كان يوم الاخذ معسرا مراعاة لحق المشترى لانه يحصل للشفيع بعدم الاكتفاء بذلك ضيق فيكون وسيلة لترك الاخذ بالشفعة وكما لا يراعي يسره فى المستقبل لا يراعي خوف طرو عسره قبل حلول الاجل فالعبرة بالحالة الراهنة (قوله والا فلا شفعة له) أي فيسقط الحاكم شفعته (قوله على اظهر القولين) اى فاذا جرت العادة ان من اشترى عقارا يدفع مكسا للحاكم او لشيخ الحارة فالاظهر أن الشفيع يلزمه ذلك كما هو المفتى به الآن (قوله نظمها بعضهم) أى الذي هو ح وأورد

وكتان وفول زرع ليحصد وبرسيم فلا شفعة فيه (و) لا (بقل) مما ينزع من اصله كفجل وجزر وبصل وقلقاس وملوخية (ولو بيع) الزرع أو البقل (مع أرضه) فلا شفعة فيه وانما هي في الارض فقط بما ينوبها من الثمن (ولا) شفعة في (عرصة) وهي ساحة الدار التي بين بيوتها أو على جهة من بيوتها تسمى في عرف العامة بالحوش (و) لا في (ممر) اي طريق وهو المعروف بالجاز الذي يتوصل منه الى ساحة الدار (قسم) بين الشريكين والشركاء (متبوعهما) من البيوت وبقيت الساحة أو الممر مشتركا بينهما فاذا باع أحدهما حصته منهما مع ما حصل له من البيوت او باعها مفردة فلا شفعة فيها للآخر لانها لما كانت تابعة لما لا شفعة فيه وهو البيوت المنقسمة كان لا شفعة فيها وقيل ان باعها وحدها وجبت الشفعة (و) لا في (حيوان الا) حيوانا (في كحائط) أي بستان وادخلت الكاف المعصرة والمجبسة فاذا كانت الحائط مشتركة وفيها حيوان كبقر اوآدمي مشترك بينهما فباع احدهما نصيبه من الحائط فللآخر الاخذ بالشفعة في الحائط والحيوان وذكر الكاف لادخال ماذكر من القياس الجلي فلاوجه لتوقف ابن غازي فيه واعتراض على المصنف (و) لا شفعة في (بيع فاسد) لانه منحل (الا ان يفوت) فتثبت الشفعة بالقيمة في المتفق على فساده وبالثمن في المختلف فيه

خامسة ذكرها في المدونة وهي اذا هلكت المرأة ولها ولد يتيم لا وصي له فاوصت عليه لم يجز ذلك الا اذا كان المال يسيرا نحو الستين دينارا فلا ينزع من الوصي استحسنه مالك وليس بقياس وقد عدها ابن ناجي خمسا في شرح الرسالة فذكر هذه ولذلك زاد ح على البيتين

وفي وصي الام باليسير * منها ولاولي للصغير

فان قلت كيف تكون مستحسنات الامام قاصرة على هذه المسائل مع ان الاستحسان في مسائل الفقه أكثر من القياس كما قال المتيطي وقال مالك انه تسعة أعشار العلم (وأجيب) بانه انما خص الامام بهذه المسائل مع انه وقع منه غيرها لانفراده بها (قوله ولو بيعت مفردة عن أصلها) شملت هذه المسئلة ثلاث صور الاولي اذا باع الاصل دون الثمرة ثم باع أحدهما نصيبه فيها الثانية أن يكون الاصل باقيا وباع أحدهما نصيبه من الثمرة الثالثة أن يشتريا معا الثمرة ويبيع أحدهما نصيبه منها ورد بلو على أصبغ وعبد الملك القائلين لا شفعة فيها مطلقا وعلى أشهب القائل لا شفعة فيها اذا لم يكن الاصل لهما (قوله وانظر تمام المسئلة في الاصل) حاصله ان الثمرة تؤخذ بالشفعة مالم تيبس بعد العقد وقبل الاخذ بالشفعة والا فلا شفعة فيها وكذا اذا وقع العقد عليها وهي يابسة كما في المدونة ولو باع أحد الشريكين الاصول وعليها ثمرة قد ازهت أو أبرت قبل البيع واشترطها المشتري لنفسه ولم يأخذ الشفيع بالشفعة حتى يبست وقلنا بسقوط الشفعة حينئذ فيها وأخذت الاصول بالشفعة حط عن الشفيع ماينوب الثمرة من الثمن واما لو اشترى الاصول ولم يكن فيها ثمرة أو أبرت أخذت بالشفعة مع الاصول مالم تيبس أو تجذ والا فاز بها المشتري وأخذ الشفيع الاصول بالثمن ولا يحط عنه شيء من الثمن في نظير الثمار وفي الحالة التي يفوز الشفيع فيها بالثمرة يرجع المشتري عليه بالمؤنة من سقي وعلاج ولو زادت قيمة الكلف على الثمار (قوله ولو بيع) رد بلو على من قال أن فيه الشفعة اذا بيع بارضه تبعا (قوله ولا شفعة في عرصة) سميت عرصة لتعرض الصبيان فيها أي تفسحهم (قوله وقيل ان باعها وحدها الخ) أي كما نقله المواق عن اللخمي (قوله الا حيوانا كحائط) أي ينتفع به فيه وأما الذي لا ينتفع به فيه فلا شفعة فيه (قوله في الحائط والحيوان) أي فاذا وقع الشراء في الحائط بما فيه ثم حصل لما فيه هلاك بشيء من الله ثم أراد الشريك ان ياخذ بالشفعة ألزم بجميع الثمن ولا يسقط لما هلك شيء كذا في عب (قوله فلا وجه لتوقف ابن غازي) اعلم أن توقف ابن غازي في الكاف نظرا الى أن المعصرة والمجبسة مما لا ينقسم والشفعة على المشهور لا تكون فيه ومن رد عليه كشارحنا نظر الى القول الآخر قال شب ادخلت الكاف الرحى والمعصرة والمجبسة على القول بالشفعة فيما لا يقبل القسم وأما على القول الآخر فالكاف استقصائية وقال سيدي أحمد بابا أدخل بالكاف ارض الزرع ونحوها ان كان بها دابة وحيوان محتاج اليه للعمل فعلى قول سيدي أحمد بابا يظهر رد الشارح على ابن غازي فتامل (قوله ولا شفعة في بيع فاسد) أي لانعدامه شرعا فالشقص لم ينتقل عن ملك بائعه فلو اخذ الشفيع من المشتري بالشفعة وعلم بالفساد بعد ذلك فسخ بيع الشفعة لان المبني على الفاسد فاسد (قوله الا ان يفوت) الفوات هنا بغير حوالة الاسواق كتغير الذات بالهدم وكالبيع من غير علم الشفيع لان حوالة الاسواق لا تفيت الرباع (قوله فتثبت الشفعة بالقيمة الخ) محل ذلك اذا كان الفوات

(و) لو في (كراء) فمن أكرى نصيبه منهما فليس للآخر أخذ بالشفعة وقيل فيه الشفعة بشرطين أن يكون مما ينقسم وأن يسكن الشفيع بنفسه (وسقطت) الشفعة (بتنازعهما في سبق الملك) فقال كل منهما أنا ملكي سابق على ملك الآخر فالشفعة لي فلا شفعة لاحدهما على الآخر عند عدم البينة الشهادة لاحدهما وحلفا معا او نكلا (الا أن يحلف احدهما فقط) على دعواه وينكل الآخر فالقول للحالف وله الشفعة (أو قاسم) الشفيع المشترى فتسقط شفعته وكذا أن طلب القسمه ولم يقسم بالفعل فتسقط شفعته على مارجحه بعضهم (أو اشتري) الشفيع الشقص من المشتري فتسقط شفعته (أو ساوم) الشفيع المشترى فتسقط ولو لم يشتر بالفعل لان مساومته دليل على اعراضه عن الاخذ بالشفعة (او استاجر) الشفيع الحصة من المشترى (او باع حصته) فتسقط شفعته لانها شرعت لدفع الضرر وقد انتفى الضرر بالبيع (او سكت الشفيع بلا مانع مع علمه (بهدم او بناء) من المشترى (ولو للاصلاح) لان سكوته دليل على اعراضه عن اخذه بها (او) سكت بلا مانع (سنة) كاملة بعد العقد (لا أقل) من السنة (ولو) حضر العقد و(كتب شهادته) في الوثيقة (على الارجح) مما درج عليه الشيخ (كان علم) ببيع شريكه (فغاب) بعد علمه فتسقط شفعته ان مضت سنة لا اقل (الا ان يظن الاوبة) اى الرجوع من سفره (قبلها) اى قبل السنة (فعيق) اى حصل امر عاقه قهرا عنه فانه يبقى على شفعته ولو طال الزمن ان شهدت بينه بعذره اوقامت القرينة على ذلك واعلم انه ان بعد الزمن كسبعة اشهر فلا يمكن من الاخذ بالشفعة الا اذا حلف انه ما اسقط شفعته وانه للآن باق عليها هذا اذا لم يكتب شهادته في وثيقة البيع فان كتبها فالبعد عشرة ايام بعد كتبه فلا يمكن من الاخذ بالشفعة الا بيمين ذكره ابن رشد وحمل عليه المدونة نقله الحطاب قال ويؤخذ منه انه اذا علم وغاب وطال يحلف بالاولى وهذا معنى قول الشيخ وحلف ان بعد (وصدق) الشفيع الحاضر زمن البيع سواء غاب بعد ذلك ام لا (ان انكر العلم) بالبيع قال في التوضيح لو انكر الشفيع العلم وهو حاضر فنقل ابو الحسن عن ابن القاسم واشهب انه يصدق ولو طال لان الاصل عدم العلم

بغير بيع صحيح فان حصل من المشترى شراء فاسد أو بيع صحيح فان للشفيع أن ياخذ من المشتري الثاني بالثمن سواء كان البيع الاول متفقا على فساده أو مختلفا فيه وسواء وجد عند المشترى الاول مفوت قبل البيع الصحيح أم لا (قوله ولا في كراء) أي لان الشفعة لا تكون الا عند انتقال الملك للذات ولم يحصل في الكراء (قوله عند عدم البينة الشهادة) هكذا نسخة المؤلف بالمصدر وهو صفة للبينة على حذف مضاف او تؤول الشهادة بمعنى الشاهدة على حد ماقيل في زيد عدل (قوله على مارجحه بعضهم) أي كابي القاسم الجزيري ومن وافقه من الموثقين (قوله أو اشتري) أى ولو كان شراؤه جهلا منه بحكم الشفعة فلا يعذر بالجهل كما في ح (فان قلت) ان الشفيع المشتري للشقص قد ملكه بالشراء كما يملكه بالشفعة وما معنى سقوطها (أجيب) بان فائدته اذا اختلف الثمن الذى أخذ به المشترى والذي أخذ به الشفيع كالو كان البائع باع الشقص بمائة ثم اشتراه من له الشفعة من المشترى بمائة وخمسين فليس له أن يرجع على بائعه ويأخذ منه بالمائة التي هى ثمن الشفعة وتظهر أيضا فيما اذا اشتري من له الشفعة من المشترى بغير جنس الثمن الاول فليس له أن يرجع عليه ويغرم له من جنس الثمن الاول (قوله أو ساوم) أي مالم يرد بالمساومة الشراء بالاقل من ثمن الشفعة والا فلا تسقط بها الشفعة ويحلف كما فى التوضيح كذا في بن (قوله أو باع حصته) أي ويصير للمشترى الاول الشفعة على المشترى الثانى ثم ان ظاهر المصنف سقوطها ببيع حصته ولو فسد ورد المبيع على الشفيع وليس كذلك بل الظاهر أن له الشفعة اذا ردت عليه حصته فى البيع الفاسد كما له ذلك اذا باع حصته بالخيار وردت له ثم المراد بقوله أو باع حصته أى كلها فان باع بعضها لم تسقط واختلف هل له شفعة بقدر ما بقي وهو المأخوذ من المدونة أو له الكامل واختاره اللخمي والمعتمد الاول ومحل هذا الخلاف اذا تعدد الشركاء كثلاثة شركاء فى دار لكل واحد ثلثها باع أحدهم نصيبه ثم باع الثانى النصف من نصيبه فاختلف هل يشفع هذا الثانى فيما باعه الاول بقدر ما باع وما بقي له أو بقدر ما بقى له فقط وأما لو لم يكن معه شريك آخر فله الكامل من غير خلاف وظاهر المصنف أيضا سقوط الشفعة ببيع حصته ولو غير عالم ببيع شريكه وهو ظاهر المدونة وقيل محل السقوط اذا باع عالما ببيع شريكه فان باع غير عالم ببيع شريكه فلا تسقط شفعته قال بعضهم وهو أظهر (ولو للاصلاح) أى فليست كمسئلة الحيازة فانه لا يفيت العقار على مالكه اذا سكت دون مدتها الا الهدم والبناء لغير اصلاح (قوله أو سكت بلا مانع سنة) أى والموضوع أن الآخذ بها بالغ عاقل أو رشيد أو ولي سفيه أو صغير وأما الصبي والسفيه المهمل فلا يسقط شفعته شيء من ذلك (قوله كاملة) أى بل وشهرين قال في الاصل والمعول عليه وهو مذهب المدونة أنها لا تسقط الا بمضي سنة وما قاربها كشهر بعدها مطلقا ولو كتب شهادته في الوثيقة (قوله وكتب شهادته في الوثيقة) أي كما هو مذهب المدونة (قوله فانه يبقى على شفعته) أي وتحسب له سنة بعد الحضور والعلم (قوله انه اذا علم وغاب وطال يحلف الخ) قال فى الاصل فلا يحلف المسافر الا ان

زاد

والحاصل أنه لا تسقط شفعته الا بعد عام من علمه فان قام بعد مدة طويلة وادعي عدم العلم صدق بيمينه (الا ان غاب قبل علمه) بالبيع (أو لم يعلم) وهو حاضر فلا تسقط شفعته وله القيام بها أبدا حتي يقدم من سفره و يعلم أو يعلم الحاضر فله سنة بعد علمه كما تقدم والا نسب تاخير قوله وصدق ان أنكر العلم عن قوله أو لم يعلم (أو أسقط) الشفيع شفعته (لكذب في الثمن) بزيادة بان قيل اشتري بعشرة فاسقط فتبين بخمسة فله الاخذ بالشفعة ولو طال الزمن (وحلف) انه انما اسقط للكذب فان نكل فلا شفعة له (أو) أسقط الكذب (في) الشقص (المبيع) بان قيل له باع بعضه فاسقط فتبين أنه باع الكل فله القيام بشفعته (أو في المشترى) بان قيل له فلان الصالح أو قريبك فاسقط فتبين خلافه فله القيام (او) لكذب في (انفراده) فتبين أنه متعدد (أو اسقط وصي) على يتيم الشفعة لليتيم (او) اسقط (أب) شفعة ابنه القاصر (بلا نظر) منهما او ثبت ذلك فلا تسقط وله او للقاصر اذا بلغ القيام بها فان اسقطا لنظر سقطت وحملا عليه عند الجهل بخلاف الحاكم فلا يحمل عليه عنده (وطولب) الشفيع اى للمشترى ان يطالبه (بالاخذ) بالشفعة او الترك (بعد

اشترائه) الشقص (لاقبله) فليس له عليه بالاخذ اذ لم يجب له استحقاق ولو طالبه قبل الشراء فاسقط (فلا يلزمه الاسقاط ولو علق) الاسقاط على الشراء بان قال ان اشتريت فقد اسقطت شفعتي فله القيام بها لانه اسقط شيئا قبل وجوبه (واستعجل) الشفيع أي للمشتري ان يستعجله بالاخذ او الترك بعد الشراء (ان قصد) الشفيع (ترويا) في الاخذ وعدمه ولا يمهل لذلك بايوقفه عند حاكم و يستعجله فان قال اخروني حتي اتروى فلا يؤخر فان اجاب بشيء والا اسقطها الحاكم وسقطت (او) قصد (نظرا في) الشقص (المشترى) بفتح الراء بالمشاهدة ليعلم حقيقته فلا يجاب لتاخير حتي يذهب اليه فينظره بل يوصف له بالحضرة لصحة البيع و يقال له اما ان تاخذ او تسقط فان اجاب بشيء والا اسقطها الحاكم (الا لبعده) أي محل الشقص عن محل الشفيع فيما اذا طلب النظر فيه بعد اقليلا لا ضرر في الذهاب اليه (كساعة فاقل) فانه يجاب لذلك لا ان كانت المسافة أكثر من ذلك فلا يجاب الى الذهاب اليه فعلم ان قولهم له الشفعة ولو بعد عام محله اذا لم يوقفه عند حاكم و يستعجله ولم يسقط حقه اذا طالبه عند غيره (وهي) اى الشفعة تقض (على حسب الانصباء) عند تعدد الشركاء لا على الرؤس فاذا كانوا ثلاثة لاحدهم النصف وللثاني الثلث وللثالث السدس فاذا باع صاحب النصف فلذى الثلث منه ثلثاه وهو ثلث الجميع ولذى السدس ثلثه وهو سدس الجميع فيصير معه ثلث جميع الدار ومع ذى الثلث ثلثاها واذا باع صاحب الثلث فض على اربعة سهام فلذى النصف ثلاثة منها ولذى السدس سهم واذا باع صاحب السدس فض على خمسة اسهم لصاحب النصف ثلاثة و لصاحب الثلث اثنان وسواء فيما ينقسم ومالا ينقسم على القول به

زاد على شهرين بعد السنة زيادة بينة سواء كتب شهادته قبل سفره اولا فان قدم بعدها بشهر اوشهرين او اكثر بايام قليلة اخذ بلا يمين اه (قوله حتي يقدم من سفره و يعلم) اى و يسكت عاما بعد العلم لغير عذر (قوله فله سنة بعد علمه) اي فالحاضر يحسب له سنة بعد العلم والغائب يحسب له سنة بعد القدوم والعلم (قوله والا نسب تاخير قوله وصدق الخ) أي ويكون قوله وصدق ان انكر العلم قيدا في الجميع (قوله بان قيل) بني الفعل للمجهول اشارة الي انه لا فرق بين كون القائل له المشترى او غيره (قوله بان قيل له باع بعضه) اى واما لو اخبر ان شريكه باع الكل فاسقط ثم علم انه باع النصف فاراد الاخذ وقال انما سلمت لعدم قدرتى على اخذ الجميع فقال اشهب تسقط الشفعة وليس للشريك الاخذ في تلك الصورة (قوله فتبين انه متعدد) وكذا الكذب في التعدد فتبين الانفراد ان كان له فى التعدد غرض (قوله بلا نظر منهما) هذا هو الراجح ومقابله انها تسقط باسقاط الاب والوصى ولو بلا نظر قال ابو الحسن وبه قال ابو عمران وسبب الخلاف هل الشفعة استحقاق او بمنزلة الشراء فعلى الاول لا يعتبر اسقاطهما ان كان غير نظر وعلى الثانى يعتبر اذ لا يلزم الوصى والاب الا حفظ مال المحجور لا تنميته (قوله فلا يحمل علية عنده) اى لكثرة اشغاله لا لطعن فيه (قوله وطولب الشفيع) اى عند حاكم وقوله بالاخذ بالشفعة او الترك اى فان اجاب بواحد منهما فظاهر والا اسقط الحاكم شفعته (قوله قبل وجوبه) اى قبل ثبوته وتحققه (قوله بايوقفه عند حاكم) هكذا نسخة المؤلف ولعلها بل يوقفه الخ او سقطت النون والاصل بان يوقفه (قوله كساعة) اى فلكية وهي خمس عشرة درجة (قوله اذا لم يوقفه عند حاكم) اى ويحكم الحاكم باسقاط شفعته وقوله ولم يسقط حقه معطوف على قوله لم يوقفه عند حاكم والمعنى انه تبطل شفعته باحد امرين اما باسقاط الحاكم لها او بشهادة البينة عليه بالاسقاط ان لم يكن حاكم (قوله فيصير معه ثلث جميع الدار الخ) اى بانضمام الماخوذ بالشفعة للاصلي (قوله فلذى النصف ثلاثة منها) اى تضم لنصفه يصير له اربعة اسداس الجميع ونصف سدسه وقوله ولذى السدس سهم اى يضم لسدسه فيصير له سدس الجميع ونصف سدسه (قوله لصاحب النصف ثلاثة) اى تضم لنصفه فيصير له ثلاثة اسداس الجميع وثلاثة اخماس السدس وقوله ولصاحب الثلث اثنان اى يضمان لثلثه فيصير له سدسا الجميع وخمسا السدس

خلافا لابن فرق وهو اللخمي واذا كانت على الانصباء وباع أحد الشركاء لواحد منهم كما لو باع صاحب النصف لصاحب الثلث (فيترك للمشتري حصته) سهمين من ثلاثة هما ثلث الجميع وأخذ صاحب السدس سهما هو سدس الجميع (وملكه) أي الشفيع أي ملك الشقص المباع بأحد أمور ثلاثة (بحكم) من حاكم به بعد ثبوت البيع عنده (أو دفع ثمن) (أو قيمة للشقص لمشتريه (او اشهاد بالاخذ) بشفعته ولو في غيبة المشتري فاذا لم يوجد واحد من هذه الثلاثة لم يدخل الشقص في ملك الشفيع فلا تصرف له فيه بوجه من وجوه الملك (ولزمه) الاخذ (ان قال أخذت) بالماضي لا بالمضارع ولا باسم الفاعل (وعرف الثمن) الواو للحال أي في حال معرفته الثمن لا ان لم يعرفه فلا يلزمه الاخذ وان كان صحيحا وقيل بل فاسدا لان الاخذ بالشفعة ابتداء بيع فلا بد من علم الثمن والا لزم البيع بثمن مجهول فيرد وله الاخذ بعد ذلك والحاصل انه ان عرف الثمن وقال أخذت او ما في معناه لزمه الاخذ وسواء حكم له الحاكم به بعد الرفع له اودفع الثمن او شهد عليه بذلك فالمدار على انشاء الاخذ بعد معرفة الثمن فلا كبير فائدة في قولنا وملكه الخ وأصله لابن شاس تبعه فيه ابن الحاجب والشيخ (ولزم المشترى تسليمه) الشقص (ان سلم) له الاخذ بان قال بعد قول الشفيع اخذت انا قد سلمت لك ذلك فيتبعه بالثمن المعجل فان وفى والا (فيباع) الشقص او غيره (للثمن) أى لاجل وفائه (فان لم يسلم) بان امتنع او سكت بعد قوله اخذت (فان عجل) الشفيع (الثمن) اخذه قهرا عنه (والا) يعجله (اسقطها) اى الشفعة (الحاكم) ولا يباع الشقص وهذا انما يكون فى الثمن الحال لا المؤجل وحاصله انه اذا عجل الثمن فلا كلام للمشترى وأخذه منه جبرا اراد ان لم يسلم وان لم يعجله فان سلم أجل للوفاء باجتهاد الحاكم ولا نقض للشفعة ثم يبيعه من ماله ما يوفى به الثمن ولو الشقص والاولى تقديم ما هو الاولى بالبيع وان لم يسلم ولم يعجل أجل بالاجتهاد فان مضى الاجل ولم يأت به فله البقاء على طلب الثمن فيباع له مال الشفيع للوفاء وله ان يبطل أخذه بالشفعة (وان قال) الشفيع (انا آخذ) بالمضارع او باسم الفاعل (أجل ثلاثة) أى ثلاثة أيام (للنقد) أى لاحضاره فان أتى به فيها (والا اسقطت) شفعته ولا قيام له بها بعد ذلك (وقدم) فى الاخذ بالشفعة (الاخص) فى الشركة

(قوله خلافا لابن فرق) أي حيث قال انها على الانصباء فيما يقبل القسمة وعلى الرؤس فيما لا يقبلها والمعتبر في الانصباء يوم قيام الشفيع لا يوم شراء الاجنبي خلافا للخمي أيضا ﴿تنبيه﴾ للشفيع نقض وقف أحدثه المشتري ولو مسجدا كهبة وصدقة والثمن الذي يأخذه المشتري من الشفيع للموهوب له او المتصدق عليه ان علم المشتري أن له شفيعا لانه حينئذ دخل على هبة الثمن فان لم يعلم فالثمن للمشتري لا للموهوب له هكذا في الاصل (قوله كما لو باع صاحب النصف) أي في المثال المتقدم وقوله ثلث الجميع أي يضم لما عنده فيصير له ثلثا الجميع وقوله هو سدس الجميع أي يضم لسدسه الاصلي فيصير له ثلث الجميع (قوله وملكه أي الشفيع الخ) سيأتي أنه لا كبير فائدة في هذه الامور بل المدار على قوله أخذت مع معرفة الثمن كما يأتي في الشارح (قوله أو قيمة) أي كما في المسائل السبع المتقدمة وفي البيع الفاسد اذا مضي بالقيمة (قوله واشهاد بالاخذ) اى وأما الاشهاد بانه باق على شفعته فلا يملكه بذلك سواء أشهد بذلك خفية أو جهرة فلو اشهد أنه باق على شفعته ثم سكت حتى جاوز الامد المسقط حق الحاضر ثم قام يطلبها فلا ينفعه ذلك وتسقط شفعته (قوله ولو في غيبة المشتري) أي عند ابن عرفة خلافا لابن عبد السلام حيث قيد بكون الاشهاد بحضرة المشتري ولا يعرف ذلك لغيره قال بعضهم ولعل هذا الخلاف مخرج على الخلاف في ان الشفعة شراء او استحقاق فكلام ابن عرفة على الثاني وكلام ابن عبد السلام على الاول (قوله فلا تصرف له فيه بوجه) أي فلو باع الشفيع الشقص مثلا كان بيعه باطلا (قوله أو غيره) اى مما هو أولى بالبيع (قوله بان امتنع أو سكت) أي المشتري وقوله بعد قوله أخذت اي الشفيع (قوله لا المؤجل) أي فالمطالبة والاسقاط لا يكونان في المؤجل بل يسلم له الشقص ويمهل للاجل ان كان مليئا أو ضمنه ملىء (قوله وأخذ) أي الشقص وقوله منه أي المشتري (قوله وان قال الشفيع أنا آخذ) اي والحال ان المشتري سلم له الاخذ واما ان سكت المشتري أو ابى فان عجل الشفيع الثمن اخذه المشتري جبرا والا بطلت شفعته حالا فيهما ورجع الشقص للمشتري ﴿تنبيه﴾ ان اتحدت الصفقة وتعددت الحصص المشتراه في أماكن مختلفة واتحد المشتري كان يكون لثلاثة شركة مع رابع هذا في بستان وهذا في دار وهذا في دار اخرى فباع الثلاثة انصباءهم لاجنبي صفقة واحدة واراد الرابع الاخذ بالشفعة لم تتبعض بل اما ان يأخذ الجميع أو يترك الجميع اذا امتنع المشتري من ذلك كتعدد المشتري على الاصح والمسئلة بحالها من اتحاد الصفقة كما اذا وقع الشراء لجماعة في صفقة واحدة وتميز لكل ما يخصه تعدد البائع او اتحد فليس للشفيع الا اخذ الجميع او ترك الجميع الا ان يرضي من يريد الاخذ منه وهذا مذهب ابن القاسم في المدونة كما اذا اسقط بعض الشفعاء حقه من الاخذ او غاب فيقال للباقي اما ان تأخذ الجميع او تترك الجميع وليس له اخذ حقه فقط الا برضا المشتري وكذلك لو اراد المشتري التبعيض وابى الشفيع فالقول للشفيع فعلم ان القول لمن

على غيره (وهو المشارك فى السهم) أي الفرض كالثلث بالنسبة للاخوة لأم والثلثين بالنسبة للأختين (وان كانت لأب مع شقيقة) لانهما شريكتان في الثلثين وان كانت الشقيقة لها النصف اذ هو ليس بفرض مستقل عند الاجتماع فاذا باعت احدى الاختين نصيبها فالشفعة للاخرى دون غيرها من الشركاء الوارثين اوغير الوارثين ودخل تحت الكاف بنت ابن مع بنت فاولى النساوى كاختين شقيقتين أولاب اوبنتين أوبنتى ابن وهوماقبل المبالغة (ودخل) الاخص (على الاعم) وهوغير المشارك في السهم فيشمل العاصب وغيره فاذا مات عن بنت فاكثروعن اخوين أوعمين فباع أحد الاخوين فان البنات يدخلن فى الشفعة ولايختص بالاخ أوالعم الذي لم يبع وكذا اذا مات عن بنات ماتت احداهن عن اولاد فاذا باعت احدي البنتين دخل مع الاخرى اولاد الميتة واذا باع واحد من اولاد الميتة لم يدخل في حصته واحدة من الخالات لان الاعم لا يدخل مع الاخص وانما كان أصحاب الورثة اخص لانهم أقرب للميت الثانى قال في التوضيح لوحصلت شركة بوراثة عن وارثة لكان أهل الوراثة السفلي أولى نص عليه في المدونة كما اذا ورث ثلاثة بنين دارا ثم مات احدهم عن اولاد فانه اذا باع احد الاولاد كان اخوته اولى ثم الاعمام اه اي ولو باع احد الاعمام لدخل اولاد اخيهم معهم ولا يختص بقية الاعمام (كوارث) ذي سهم او عاصب فانه يدخل (على موصي لهم) بعقار باع أحدهم فلا يختص بالشفعة بقية الموصي لهم بل يدخل معهم الوارث ومفهومه أن الموصي لهم لا يدخلون مع الوارث اذا باع أحد الورثة وهو قول ابن القاسم لانهم كاعم مع اخص (ثم) قدم (الوارث مطلقا) كان ذا فرض اوعاصبا على اجنبي كثلاثة شركاء في عقار مات أحدهم عن ورثة فباع احد الورثة ما نابه فان الوارث يقدم على الاجنبي فان كان البائع مشار كالغيره في سهم قدم مشاركه على غيره والا كانت الورثة فيه سواء (ثم الاجنبي) ان اسقط الوارث حقه فاذا كانت دار بين اثنين مات احدهما عن زوجتين واختين وعمين فاذا باعت احدى الزوجتين او الاختين اختصت الاخرى بالشفعة فان اسقطت حقها فالشفعة للاختين او الزوجتين والعمين دون الموصي لهم والاجنبي فان اسقطوا حقهم فللموصى لهم دون الاجنبي فان أسقطوا فللاجنبي فالمراتب اربعة على الراجح وقيل خمسة المشارك في السهم وذو الفرض فالعاصب فالموصي له فالاجنبي وعليه فلو اسقطت احدى الزوجتين حقها انتقل الحق للاختين فان أسقطا فللعمين فان اسقطا فللموصي له فان اسقط فالاجنبي (و) لو تعدد البيع (اخذ) الشفيع (باى بيع شاء) منها (وعهدته) اي درك المبيع من عيب او استحقاق طرأ (على من اخذ) الشفيع (ببيعه) فكتب الوثيقة عليه ويرجع عليه عند ظهور عيب او استحقاق وقيد كلامه بقوله (الا اذا حضر) الشفيع (عالما بالبيع) الثانى اوالثالث فان حضر عالما (فبالاخير) ياخذه لا بغيره لان حضوره عالما يسقط شفعته من الاول (ودفع الثمن لمن اخذ) الشفيع (من يده) الشقص وان اخذ ببيع غيره (واو) كان ما اخذ به (اقل) ثمنا فلو باعه الاول بعشرة والثانى بخمسة عشر

ارادعدمه فان رضيا به جاز وعمل به واذا قلنا باخذ الجميع في مسئلة الغائب وحضر الغائب فله حصته على تقدير لو كان حاضرا مع الآخذ فقط لا حصته على تقدير حضور الجميع فلا ينظر لنصيب من بقي غائبا فان حضر ثالث اخذ منها على تقدير ان الشفعة لثلاث ويقطع النظر عن الغائب الرابع فاذا قدم اخذ منهم على تقدير أن الشفعة لاربع وهكذا اه من الاصل (قوله على غيره) أي كان ذلك الغير صاحب سهم أولا (قوله وهو المشارك فى السهم) لامفهوم له بل قد يكون أخص بالنسبة لقربه من الميت كما فى مثال التوضيح الآتى فتامل (قوله وان كاخت لاب) اى خلافا لاشهب (قوله وغيره) اى وهو الموصى لهم والاجانب (قوله وكذا اذا مات الخ) مثال آخر قصد به بيان دخول الاخص على الاعم وعدم دخول الاعم على الاخص (قوله عن بنات) أى ثلاث بدليل ما بعده وقوله عن أولاد اى اثنين فاكثر (قوله اوعاصب) هكذا بالجر والاظهر نصبه عطفا على ذا وجره محوج لتكلف (قوله والا كانت الورثة) اى سواء كانوا أصحاب فرض او تعصيب (قوله اختصت الاخرى) اى الزوجة الاخرى فى المسئلة الاولي اوالاخت الاخرى فى المسئلة الثانية وقوله فان اسقطت حقها الضمير يعود على من ذكر من احدى الزوجتين او الاختين وقوله فالشفعة للاختين الخ مفرع على ماقبله على سبيل اللف والنشر المرتب والمعنى أنه اذا أسقطت احدى الزوجتين حقها فالشفعة للاختين مع العمين وان اسقطت احدى الاختين حقها فالشفعة للزوجتين مع العمين وقوله دون الموصي لهم والاجنبي اى فالشفعة لمن ذكر غير الموصي لهم والاجنبي فلاشفعة للموصى لهم والاجنبي مع وجود من ذكر (قوله فالمراتب اربعة) المناسب اربع أى وهي ذو السهم والوارث كان ذا فرض اوعاصبا والموصى لهم والاجنبي أي وان كلا منهم يدخل على من بعده دون العكس وقد نصوا على ان وارث كل ينزل منزلته وكذا المشتري من كل منهما ينزل منزلة البائع (قوله فكتب الوثيقة عليه) يقرأ بالمصدر مفرع على قوله وعهدته اى يكتب فى وثيقة الشراء اشترى فلان من فلان الشقص الكائن من محل كذا ومن لوازم الشراء منه ضمانه للثمن اذا استحق أوظهر به عيب (قوله الا اذا حضر الشفيع عالما) حاصله ان محل كون الشفيع ياخذ باى بيع شاء اذا تعددت

فاذا أخذ بالاول دفع له عشرة (ثم يرجع) من اخذ منه (بالزائد له) وهو الخمسة (على بائعه) يقول له دفعت لك ثمن الشقص خمسة عشر أخذت من الشفيع عشرة فردلي الخمسة (كما يرد) من اخذ الشقص منه (مازاد) على ماغرمه (ان كان) الثمن الذى دفع له (اكثر) مما اشترى به كعكس المثال المتقدم كما لو باعه الاول بخمسة عشر وباعه الثاني بعشرة واخذ الشفيع بالبيع الاول فانه يدفع للثاني لكونه أخذ من يده خمسة عشر يأخذ منها لنفسه عشرة التي دفعها لبائعه ويرد له مازاد وهو الخمسة فان أخذ الشفيع في هذا المثال بالبيع الثانى دفع له العشرة التى اشتري بها وهو ظاهر كما لو تساوى الثمنان وعلى كل حال يدفع الشفيع الثمن الذى أخذ به لمن اخذ الشقص من يده قل او كثر ولو اخذ ببيع غيره كما تقدم (ونقض مابعده) اي مابعد البيع الذى اخذ به ومعني نقضه تراجع الاثمان ويثبت ماقبله اتفقت الاثمان او اختلفت فان اخذ بالاخير ثبتت البياعات كلها ولا تراجع وان اخذ بالاول نقض جميع مابعده

وان اخذ بالوسط ثبت ماقبله ونقض مابعده فان اتفقت الاثمان فالامر ظاهر وان اختلفت فوجه التراجع ماذكرنا والله اعلم (والغلة قبلها) اى قبل الشفعة اى الاخذ بها (للمشترى) لان الضمان منه والغلة بالضمان (وتحتم عقد كرائه) اى المشتري اى كرائه الشقص قبل الاخذ بالشفعة فليس للشفيع فسخه (على الارجح) من التردد وعليه (فالكراء له) اى للمشترى بعد الاخذ بالشفعة لا للشفيع وهذا ظاهر فيما اذا كان وجيبة او نقد المكرى الكراء وظاهره ولو طالت المدة كعشرة أعوام وبه وقعت الفتوى لانها كعيب طرأ وقيل ان كانت المدة قليلة كالسنة والسنتين لا فى الطويلة من الضرر ومقابل

الارجح له فسخه مطلقا فان امضاه الشفيع فالاجرة في المستقبل له قال بعضهم والخلاف كان فيما اذا علم ان له شفيعا والا فلا فسخ له قطعا (ولا يضمن) المشترى (نقصه) اي نقص الشقص اذا طرأ عليه بعد الشراء بلا سبب منه بل بسماوى او بسبب منه لمصلحة كهدم لمصلحة من غير بناء بدليل ماسيأتي وسواء علم ان له شفيعا ام لا فان هدم لا لمصلحة ضمن فان هدم وبنى فله قيمته على الشفيع قائما لعدم تعديه قال فى المدونة فان بني قيل للشفيع خذه بجميع الثمن وقيمة ماعمر فيها اشهب وتعتبر يوم القيام وله قيمة النقض الاول منقوضا يوم الشراء فيقال كم قيمة العرصة بلا بناء وكم قيمة النقض ثم يقسم الثمن على ذلك فان وقع منه النقض نصفه او ثلثه فهو الذى يحسب به للشفيع على المشترى ويحط عنه من الثمن ويغرم مايبقي مع قيمة البناء قائما اه وانظر الاجوبة عن السؤال الوارد هنا في كلام المصنف (وان اختلف) اى الشفيع والمشترى (في الثمن) الذي اشترى به الشقص فقال المشترى بعشرة وقال

البياعات اذا لم يعلم بتعددها او علم وهو غائب وأما اذا علم بها وكان حاضرا فانما يأخذ بالاخير لان سكوته مع علمه بتعدد البيع دليل على رضاه بشركة ماعدا الاخير (قوله كما لو تساوى الثمنان) أى او الاثمان (قوله وثبت ماقبله) اى من البياعات باجازة الشفيع له وهذا بخلاف الاستحقاق اذا تداول الشيء المستحق الاملاك فان المستحق اذا أجاز بيعا صح مابعده من البياعات ونقض ماقبله والفرق أن المستحق اذا اجاز بيعا أخذ ثمنه وسلم في الشيء المستحق فمضى ما انبني على ما اجازه واما الشفيع اذا اعتبر بيعا وعول عليه أخذ نفس الشقص لنفسه فنقض مابعده ظاهر (قوله والغلة قبلها الخ) اى فغلة الشقص التي استغلها المشتري قبل الاخذ بالشفعة يفوز بها ولو علم ان له شفيعا كما يأتى وانه يأخذ بالشفعة لانه مجوز لعدم اخذه فهو ذو شبهة (قوله وتحتم عقد كرائه) أي بناء على ان الاخذ بالشفعة بيع ومن المعلوم ان من اشتري دارا مكتراة فلا ينفسخ كراؤها والاجرة لبائعها ولا يقبضها المشترى الا بعد مضى الكراء على ماافاده الشارح (قوله ومقابل الارجح له فسخه الخ) اى بناء على ان الاخذ بالشفعة استحقاق ومن المعلوم ان من استحق دارا فوجدها مكتراة كان له أخذها ونقض الكراء ويرجع المكترى باجرته على المكرى وله امضاء الكراء وتكون الاجرة له (قوله قال بعضهم والخلاف الخ) قال بن هذا اذا علم المبتاع أن له شفيعا والا فلا يفسخ الا في الوجيبة الطويلة وأما فيما يتقارب كالسنة ونحوها فذلك نافذ لانه فعل ما كان له جائزا (قوله كهدم لمصلحة) أي بان هدم ليبني أو لاجل توسعة (قوله بدليل ماسيأتى) المناسب حذفه لان هذه العبارة لا تقال الا اذا كان الآتى في المتن (قوله لا لمصلحة) اى بل عبثا (قوله ضمن) اى فيحط عن الشفيع من الثمن بنسبة مانقصته قيمة الشقص بالهدم عن قيمته سليما سواء علم ان له شفيعا ام لا ولا يقال كيف يضمنه مع انه لم يتصرف الا في ملكه لانه لما اخذ الشفيع بشفعته آل الامر الى انه تصرف في غير ملكه (قوله وله قيمة النقض) اى للشفيع (قوله فيقال كم قيمة العرصة بلا بناء) فيقال خمسون مثلا وقوله وكم قيمة النقض اى فيقال خمسون ايضا (قوله فهو الذى يحسب به للشفيع الخ) فلو كان الثمن في المثال مائة وقيمة البناء قائما ستون مثلا فانه يدفع قيمة البناء قائما وهو ستون وخمسون التي تنوب العرصة ويسقط عنه مايخص النقض من الثمن وهو خمسون لا يطالب بها الشفيع لكون المشتري جعله فى البيت مثلا فيصير الشفيع غارما مائة وعشرة (قوله وانظر الاجوبة عن السؤال الخ) اى عن سؤال سأله بعض الاشياخ لمحمد بن المواز حيث

الشفيع بثمانية (فالقول للمشتري بيمين ان أشبه) أشبه الشفيع أم لا (والا) يشبه بان ادعى ما الشأن أن لا يكون ثمنا لذلك الشقص (فللشفيع) القول أى ان أشبه بدليل قوله (وان لم يشبها) معا (حلفا) أى حلف كل على مقتضى دعواه ورد دعوى صاحبه (ورد) الثمن (الى) القيمة (الوسط) بين الناس (كان نكلا معا) ونكولهما كحلفهما وقضى للحالف على الناكل قال ابن رشد وان أتي بما لا يشبه لان صاحبه قد امكنه بنكوله من دعواه وقال غيره أعدل الاقوال سقوط الشفعة كنسيان الثمن ولما كانت القسمة من تعلقات الشركة كالشفعه ناسب ان يذكرها عقبها فقال

﴿ باب ﴾ في القسمة وأقسامها وأحكامها (القسمة) أى حقيقتها عرفا (تعيين) أى تميز (نصيب كل شريك) من الشركاء كثروا أو قلوا (في مشاع) عقارا وغيره (ولو) كان التعيين المذكور (باختصاص تصرف) فيما عين له مع بقاء الشركة فى الذات كان يختص كل بدابة من الدواب المشتركة أو بجهة من الدار مع كونها بينهم فانه من القسمة الشرعية ولذا قال (وهي) اي القسمة اقسام (ثلاثة) الاول (مهاياة) اى قسمة مهاياة لان كل واحد هيا لصاحبه ما ينتفع به ويقال تهايؤ بياء تحتية قبل الهمزة وبه عبر المصنف ويقال ايضا تهانؤا بنون قبل الهمزة ويحتمله كلامه من المهاناة لان كل واحد هنا صاحبه بما دفعه له للانتفاع به وهذا

كان يقرأ فى جامع عمرو بن العاص فقال له السائل كيف يمكن احداث بناء فى مشاع مع ثبوت الشفعة والحكم بقيمة البناء قائما لان الشفيع ما ان يكون حاضرا ساكتا عالما فقد اسقط شفعته أو غائبا فالباني متعد في بنائه فليس له الا قيمة بنائه منقوضا فمن الاجوبة أن الامر محمول على ان الشفيع كان غائبا والعقار لشركائه فباع أحدهم حصته لشخص أجنبي وترك الحاضرون الاخذ بالشفعة وطلبوا المقاسمة مع المشترى فقاسم وكيل الغائب الغير المفوض عنه أو القاضي بعد الاستقصاء وضرب الاجل وذلك لا يسقط شفعة الغائب فهدم المشترى وبنى ثم قدم الغائب فله الاخذ بالشفعة ويدفع قيمة بناء المشتري قائما لانه غير متعد ومنها ان يترك الشفيع شفعته لاخبار من اخبره بكثرة الثمن فلما هدم المشتري وبنى تبين الكذب فى الثمن فانه يستمر على شفعته ويدفع للمشتري قيمة البناء قائما والموضوع ان المخبر بكثرة الثمن غير المشترى والا فقيمة البناء منقوضا قال الخرشي وينبغي أن يكون الكذب فى المشترى بالفتح أو الكسر او انفراده كالكذب فى الثمن ومنها ان المشترى اشتري الدار كلها فهدم وبني ثم استحق شخص نصفها مثلا واخذ النصف الآخر بالشفعة فانه يدفع للمشترى قيمة بنائه قائما (قوله ورد الثمن الى القيمة الوسط) اي وهى قيمة الشقص يوم البيع ﴿خاتمة﴾ ان استحق الثمن المعين من البائع او رد بعيب بعد الاخذ بالشفعة رجع البائع على المشتري بقيمة شقصه لا بقيمة الثمن المستحق او المردود بالعيب ولو كان الثمن المعين مثليا الا النقد المسكوك فمثله وان وقع البيع بغير معين رجع بمثله ولو مقوما لا بقيمة الشقص وعلى كل لا ينتقض ما بين الشفيع والمشترى وان وقع الاستحقاق او الرد بالعيب فى الثمن المعين قبل الاخذ بالشفعة بطلت لفسخ البيع (قوله ناسب ان يذكرها) اى القسمة وقوله عقبها اى الشفعة ومعنى هذا الدخول انه لما كان كل من القسمة والشفعة تابعا للشركة ذكرهما متواليين بعدها

﴿ باب في القسمة ﴾

اى حقيقتها وبينها بقوله القسمة تعيين نصيب كل شريك الخ وقوله واقسامها اى الثلاثة وبينها بقوله وهى ثلاثة الخ والمراد باحكامها مسائلها (قوله اى حقيقتها عرفا) اى واما لغة فقال الجوهرى قاسمه المال وتقاسماه واقتسماه بينهما بمعنى واحد والاسم القسمة مؤنثة وانما ذكرت في قوله تعالى فارزقوهم منه بعد قوله واذا حضر القسمة لانها في الميراث والمال فالتذكير باعتبار متعلقها او الضمير يرجع للقسمة لا بالمعنى المتقدم بل بمعنى المقسوم وقال في المغرب القسم بالفتح قسم القسام المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء والقسم بالكسر النصيب (قوله في مشاع) متعلق بتعيين والمعنى فى مشترك مشاع أى لكل واحد جزء شائع في جميع اجزاء الشيء المملوك فيصير ذلك الجزء معينا اما في جهه ان كان عقارا اوفى ذات ان كان غيره اوفى ايام ان كانت القسمة مهاياة (قوله ولذا قال) اى ولاجل ان التعريف شامل للتعيين باختصاص التصرف مع بقاء الذات قسمها ثلاثة اقسام بقوله وهى الخ (قوله مهاياة) اى وهي الاعداد بكسر الهمزة والتجهيز يقال هيا الشيء لصاحبه اعده وجهزه له (قوله وبه عبر المصنف) اي خليل (قوله بنون) اى مضمومة ويجوز قلب الهمزة بعدها ياء وحينئذ تقلب ضمة النون كسرة ويقال ايضا بالباء لان كل واحد وهب لصاحبه الاستمتاع بحقه في ذلك الشيء مدة معلومة ويجوز قلب الهمزة ياء بعد الباء الموحدة كما تقلب بعد النون ويقال فيها ما يقال في النون فتحصل ان جملة الصور ثمان مهاياة بالياء التحتية ومهاناة بالنون ومهاباة بالباء الموحدة وتهايؤ بالياء مع الهمزة وتهانؤ بالنون المضمومة مع الهمزة او المكسورة مع الياء وتهابؤ بالباء الموحدة المضمومة مع الهمزة او المكسورة مع الياء فتامل (قوله ويحتمله كلامه) اى كلام خليل لان الرسم واحد (قوله

القسم هو ما بعد المبالغة كما بينه بقوله (وهى) أي قسمة المهاياة (اختصاص كل شريك عن شريكه) في شيء متحد كعبد أو دار أو متعدد كعبدين أو دارين (بمنفعة) شيء (متحد) كعبد بينهما يستخدمه أحدهما شهرا والثانى شهرا مثلا ودار يسكنها أحدهما مدة والثاني مثلها (او متعدد) كدارين أو عبدين يأخذ واحد منهما دارا أو عبدا والثانى يأخذ الآخر او دار وعبد بينهما يأخذ أحدهما الدار يسكنها ويأخذ الثاني العبد يستخدمه (في زمن) معلوم فتعيين الزمن شرط اذ به يعرف قدر الانتفاع والا فسدت اتفاقا فى المتحد وعلى طريقة ابن عرفة فى المتعدد ويظهر من كلام بعضهم ترجيحها وطريقة ابن الحاجب وابن عبد السلام انه لا يشترط تعيينه في المتعدد وعليها فان عين فلازمه والا فلكل الفسخ متي شاء وهل يشترط اتحاد الزمن كشهر وشهر او لا قولان ثم شرع في امثلة ذلك مع بيان ما يشترط فيها من عدم طول الزمن في الحيوان بقوله (كخدمة عبد وركوب دابة) فى زمن معين يوم او جمعة بل (ولو كشهر) لا أكثر لان الحيوان يسرع له التغير بخلاف العقار (وسكني دار) يسكنها كل مدة معينة (وزرع أرض) مأمونة بينهما يزرعها كل مدة معينة (ولو سنين) كثيرة بخلاف غير المامونة فلا يجوز قسمها مهاياة لانها كالاجارة يمنع فيها الغرر فعلم أن شرطها تعيين الزمن وانتفاء الغرر ولذا لم يجز طول الزمن فى الحيوان ونحوه كالثوب ولم يجز فى أرض الزراعة الغير المؤمونة وهي من العقود اللازمة فليس لاحدهما فسخها اذا تراضيا على شيء حيث وقعت صحيحة الا برضاهما اورضاهم ان نواجماعة والى ذلك اشار بقوله (ولزمت) وقوله (كالاجارة) اى في تعيين الزمن واللزوم وشرطها أيضا أن تكون في منفعة كركوب وسكني كما تقدم فى تعريفها (لا) في (غلة) أي كراء كان يأخذ كل منهما كراء الدابة أو الدار مدة معينة (وان يوما) لكل واحد فلا يجوز للغرر اذ يحتمل ان لا تكرى فى ذلك الزمن أو يقل كراؤها فيه (و) القسم الثانى (مراضاة) بان يتراضيا على ان كل واحد من يأخذ شيئا مما هو مشترك بينهم برضي به بلا قرعة وقوله (فكالبيع) أشار به الى أن من رضي بشيء منه ملك ذاته وليس له رده الا بتراضيهما كالاقالة ولا رد فيها بالغبن الا اذا أدخلا مقوما وقد يتسامح فيها ما لا يتسامح في البيع كما يؤخذ مما ياتى (اتحد الجنس) كثياب او عبيد (او اختلف) كثوب وعبد كما يظهر بالامثلة (فيجوز) فيها (صوف) اى الرضا باخذ صوف (على ظهر) الغنم في نظير شيء آخر يأخذه صاحبه صوفا اوغيره (ان جز) الصوف اي ان دخلوا على جزه (بقرب كنصف شهر) فاقل والا منع لما فيه من معين يتأخر قبضه فيكون من السلم فى معين وهو ممنوع (و) جاز (اخذ أحدهما) اى الشريكين كوارثين (عرضا) حاضرا كثوب وعبد (وآخر دينا) على مدين يتبع به المدين ان كان حاضرا مقرا به تأخذه الاحكام وهو معني قوله ان جاز بيعه أى الدين لا ان لم يجز (و) جاز (اخذه قطنية) كفول (والآخر قمحا) او شعيرا اذا كان يدا بيد والا منع لما فيه من ربا النسيئة ولا يجوز ذلك في القرعة لانها لا يجمع فيها بين صنفين كما ياتي وكذا التي قبلها واما اخذ كل دينا على غريم فلا يجوز في المراضاة ولا فى القرعة لما فيه من بيع دين بدين واما المسئلة الاولى فيجوز فى القرعة ولو تاخر الجزا كثر من نصف شهر بناء على انها تمييز حق اذا قابل الصوف صوفا مثله اذ لا بد فيها من اتحاد الصنف (و) جاز (خياره) أى خيار احدهما او خيارهما

وعليها فان عين فلازمه) أى فالتعيين شرط فى لزومها فتحصل مما قال الشارح انه ان عين الزمن صحت ولزمت في المقسوم المتحد والمتعدد وان لم يعين فسدت في المتحد اتفاقا وفي المتعدد خلاف فابن الحاجب يقول بصحتها وان كانت غير لازمة وابن عرفة يقول بفسادها (قوله لان الحيوان يسرع له التغيير) أى ولان المدة يقع القبض بعدها هنا كالمدة في اجارة فكما لا يجوز اجارة عبد معين على أن يقبض اكثر من شهر لا يجوز في المهاياة أن يستعمله اكثر من شهر (قوله يزرعها) هكذا نسخة المؤلف بالتثنية والمناسب افراد الضمير (قوله أي فى تعين الزمن واللزوم) الاولى ان يقول في اللزوم عند تعيين الزمن (قوله لا في غلة) معطوف على محذوف قدره الشارح بقوله وشرطها أيضا ان تكون فى منفعة الخ ويستثني من قوله لا فى غلة اللبن فيجوز ان حصل فضل بين وسياتى ذلك (قوله الا اذا أدخلا مقوما) أى فان أدخلا مقوما رد فيها بالغبن الحاقا لها بالقرعة ما لم يطل الزمان والا فلا رد (قوله وقد يتسامح فيها ما لا يتسامح فى البيع) أى ولذلك شبهها بالبيع ولم يطلق عليها بيعا حقيقة وقوله كما يؤخذ مما ياتى أي في مسائل الباب التي ذكرها خليل وشراحه وان لم يصرح بها شارحنا كجواز قسم القفيز ليأخذ أحدهما ثلثيه والآخر ثلثه بالتراضى منهما فلو كانت بيعا حقيقة لما جاز ذلك وايضا يجوز فيها قسمة ما أصله ان يباع مكيلا كصبرة قمح مع ما أصله ان يباع جزافا كفدان من أرض مع خروج كل منهما عن أصله ويجوز قسم ما زاد غلته على الثلث على أحد القولين ولم يجيزوا بيعه (قوله ان كان حاضرا الخ) أى الى آخر شروط بيع الدين وهى كما قاله المصنف فيما تقدم وشرط بيع الدين حضور المدين واقراره وتعجيل الثمن وكونه من غير جنسه أو بجنسه واتحد قدرا وصفة وليس ذهبا بفضة وعكسه ولا طعام معاوضة اه (قوله وكذا التى قبلها) أى وهى أخذ أحدهما عرضا والآخر دينا (قوله أي خيار أحدهما أو خيارهما) أخذ التعميم من اضافة خيار للضمير والضمير عائد على الاحد الدائر (قوله

معا كالخيار في البيع المتقدم ذكره في باب الخيار من المدة المذكورة هناك وهي تختلف باختلاف المبيع من عقار وغيره ومما يعد رضا وغير ذلك كما تقدم فقوله (كالبيع) راجع للثلاث مسائل قبله فيفيد القيود المذكورة في كل فقوله وآخر دينا اي ان جاز بيعه كالبيع وقوله قطنية الخ أي ان كان ماجزة كالبيع وقوله وخياره أي ان وجد شرطه المتقدم كالبيع على أن قوله أولا فكالبيع يفيدها عند التامل الا أنه لما كان الشان انه قد يغفل عنه أتى به زيادة للايضاح والخيار المذكور كما يجوز في المراضاة يجوز في "قرعة أيضا (و) جاز (اخذ كل) من الشريكين (أحد مزدوجين) كخف ونعل لما في الرضا من التسامح (و) "القسم الثالث (قرعة) أي قسمة قرعة وهي المقصودة من هذا الباب لان المهايأة في المنافع كالاجارة وقسمة المراضاة في الذات كالبيع ولكل من الاجارة والبيع باب يخصه وقسمة القرعة تمييز حق في مشاع بين الشركاء لا بيع فلذا يرد فيها بالغبن ولا بد فيها من مقوم ويجبر عليها

من أباها ولا تكون الا فيما تماثل أو تجانس ولا يجوز فيها الجمع بين حظ اثنين (فيفرد) فيها (كل نوع أو صنف) ليقسم على حدته من عقار أو حيوان او عرض احتمل القسمة في ذاته أولا قال ابن رشد لا يجمع في القسمة بالسهم الدور مع الحوائط ولا مع الارضين ولا الحوائط مع الارض بل يقسم كل شيء من ذلك على حدته كما أشار له بقوله (كدور واقرحة) يفرد كل منهما على حدته ليقسم والاقرحة جمع قراح بالفتح وتخفيف الراء أرض الزراعة (فان لم يمكن) قسمه كنخلة وعبد ودار صغرت وحمام (بيع) وقسم ثمنه (ويقسم العقار والمقوم بالقيمة) لا بالمساحة ولا بالعدد فقد يكون فدان أو عبد أو ثوب قيمته عشرة وقيمة الآخر مائة لجودته والرغبة فيه فقد يقابل شيء بمثله او اكثر الا ان يكون أرض اوغيرها مستوية جودة اورداءة ورغبة فلا تحتاج لتقويم بل تقسم بالمساحة او العدد وأما المثلي كالدراهم والدنانير والحبوب والقطن والحديد فانها تقسم بالعدد او الكيل او الوزن ولا تحتاج لقرعة وقيل يجوز قسمه بالقرعة أيضا ولا وجه له الا في نحو حلي (وكفي قاسم) واحد لان طريقه الاخبار كالقائف والطبيب والمفتي (بخلاف المقوم) للمتلفات فلا بد فيه من التعدد لانه يترتب على تقويمه قطع او غرم وليس المراد المقوم للسلع المقسومة بالقرعة فان المقوم فيها هو القاسم ويكفي فيه الواحد وهو ظاهر كما ذكره الحطاب والخرشي وما قيل بل الذي يفيده كلامهم انه لا بد من تعدد المقوم في القسمة بخلاف القاسم فيكفي الواحد وان المقوم غير القاسم فبعيد جدا فتاملي (وأجره) أي القاسم (بالعدد)

من عقار وغيره) أي وتقدم أنها في العقار منتهاها ستة وثلاثون يوما وفي الرقيق وفي عشرة العروض خمسة كالدواب الا ركوبها في البلد فاليومان وخارجه فالبريدان (قوله ومما يعد رضا) أي لقول المصنف فيما تقدم وانقطع بما دل على الامضاء أو الرد ومضى زمنه فيلزم المبيع من هو بيده وله الرد في كالغد ولا يقبل منه بعده انه اختار اورد الا ببينة فالكتابة والتدبير والتزويج والتلذذ والرهن والبيع والتسوق والوسم وتعمد الجناية والاجارة من المشتري رضا ومن البائع رد الا الاجارة اهـ (قوله يجوز في القرعة أيضا) أي بخلاف المسئلتين قبلها (قوله كخف ونعل) أي يأخذ احدهما فردة خف والآخر الفردة الاخرى والنعل كذلك وأدخلت الكاف المصراعين والقرطين بخلاف قسم الام العاقلة من ولدها قبل الاثغار فلا يجوز التراضي على ذلك لا في البيع ولا في القسمة (قوله فلذا يرد فيها بالغبن) أي ولو كانت بيعا لم يرد فيها بالغبن لان الغبن لا يرد به البيع (قوله من مقوم) بكسر الواو واسم فاعل وهو المعدل للانصباء (قوله ويجبر عليها من أباها) أي ولو كانت بيعا فلا يجبر عليها من أباها لان البيع لا بد فيه من رضا المتبايعين (قوله بالسهم) المراد به القرعة (قوله يفرد كل منهما) أي من الدور والاقرحة (قوله ويقسم العقار والمقوم بالقيمة) اي ويشترط لجمع الدور مع بعضها أو الاقرحة مع بعضها شرطان سياتي الكلام عليهما وعطف المقوم على العقار من عطف العام على الخاص (قوله ورغبة) انما عطفها بالواو لانها تجامع الجودة والرداءة بخلاف الرداءة فلا تجامع الجودة فلذلك عطفها باو (قوله فانها تقسم بالعدد أو الكيل او الوزن) راجع لقوله كالدراهم والدنانير والحبوب والقطن والحديد على سبيل اللف والنشر المرتب (قوله وقيل يجوز قسمه بالقرعة) قائله ابن عرفة (قوله ولا وجه له) أي لانه لا بد فيها من مقوم والتقويم منتف هنا وقوله الا في نحو حلي أي لاختلاف الرغبة في اصنافه فيدخل التقويم (قوله وكفى قاسم) المراد الكفاية في الاجزاء واشعر كلامه ان الاثنين اولى وبه صرح ابن الحاجب ولا يشترط فيه عدالة بل يجزي ولو عبدا او كافرا الا ان يكون مقاما من القاضي فلا بد فيه من العدالة (قوله بل الذي يفيده كلامهم الخ) مقول القول وقوله فبعيد خبر المبتدأ الذي هو ما والحاصل ان المعول عليه أن المقوم لا يشترط فيه التعدد الا اذا كان يترتب على تقويمه حد كسرقة او غرم كتقويم المسروق وأرش الجناية والمغصوب وانما اشترط فيه التعدد لانه كالشاهد على القيمة وأما القاسم والمقوم للقسم فهو نائب عن الحاكم فاكتفي فيه بالواحد على المعول عليه كما يؤخذ من الحاشية

أى عدد الورثة ممن طلب القسم أو اباه لان تعب القاسم فى الجزء اليسير كتعبه فى الكثير وكذا كاتب الوثيقة (وكره) أخذ الاجر ممن قسم لهم لانه ليس من مكارم الاخلاق ولاشان الناس (ومنع) الاخذ (ان رزق عليه) أى على القسم (فى بيت المال وأفرد) في القرعة وجوبا (شجر كل صنف) ليقسم على حدته فاذا كان فى الحائط شجر نخل وتفاح ورمان وخوخ فكل صنف يفرد على حدته ويقسم (ان احتمل) أى أمكن افراده وقسمه بان يحصل لكل واحد من الشركاء واحد كامل أو اكثر ينتفع به والاضم لغيره للضرورة ولا يباع لانه اضر فى الحوائط (الا اذا اختلطت) الانواع فى الحائط كنخلة ويليها شجرة رمان فشجرة تفاح وهكذا فلا يفرد للضرورة بل يقسم ما فيه بالقيمة ويجمع لكل واحد

من الشركاء حظ فى مكان بالقرعة ولا يضر حينئذ ما تحصل له من أصناف الشجر دون صاحبه (و) الا (ارضا تفرق) أى تباعد (شجرها) من نوع او انواع (فيجمع) في القسم فيها مع شجرها بالقيمة ولا تقسم الارض على حدة والاشجار على حدة والا امكن ان يكون شجرك في ارض صاحبك وبالعكس وهو ضرر فهذا الاستثناء الثاني منظور اخراجه من قوله آنفا فيفرد كل نوع الخ والمقصود فى هذا قسمة الارض واما الشجر فهو تبع لها لانه متفرق فيها والمقصود من قوله وافرد شجر كل صنف قسمة الشجر لانها حائط والارض تبع له ثم شبه في مطلق الجمع قوله (كالدور) اى فانه يجوز جمعها فى قسمة القرعة فاذا مات عن دارين او اكثر فى أمكنة فلا يتعين قسم كل دار على حدتها وان امكن بل يجوز ان تجعل هذه الدار فى مقابلة الاخرى بالقيمة ثم يقرع بشرطين افادهما بقوله (ان تقاربا كميل) او ميلين أي بحيث يكون الميل او الميلان جامعا لامكنتهما حتى يصح ضم بعضها البعض في القسمة فان تباعدت لم يجز جمعها بل يتعين قسم كل دار على حدتها لان شان التباعد يؤدى الى اختلاف الاغراض لان اكثر من الميلين يؤدي الى كونها في بلدين او بلد كبيرة احداها فى الوسط والاخرى طرفها وهذا مانع من الجمع لما تقدم (وتساوت) الدور قيمة و(رغبة) لانه ان اختلفا في ذلك فلا يجوز الجمع ويبقى شرط ثالث وهو ان يتعين ولو بالوصف رفعا للجهالة (والاقرحة) اي اراضي الزراعة من الافدنة (والحوائط) المتعدده (كذلك) اى يجوز جمعها فى القرعة بالقيمة ان تعينت وتقاربت كالميل وتساوت قيمة ورغبة ويزاد في الحوائط ان تكون من نوع واحد كما تقدم (والبز) بالجر عطف

الشروط

(قوله أو عدد الورثة) المناسب الشركاء المقسوم لهم والمراد عدد الرؤس لا اعداد الانصباء (قوله وكذا كاتب الوثيقة) أي أجرة الكاتب ومثله المقوم تكون على عدد رؤس المقسوم لهم (قوله وكره أخذ الاجر الخ) فى بن تقييد الكراهة بمن كان مقاما من طرف القاضي للقسمة أما من استاجره الشركاء على القسم لهم فلا كراهة في أخذه الأجرة (قوله ومنع الاخذ ان رزق عليه الخ) مثله اذا كان ياخذ مطلقا قسم أو لم يقسم كالمسمى في زماننا بالقسام ولا فرق بين كون المال لايتام أو لكبار كان له أجر من بيت المال على القسم أولا فتحصل أن الصور ثمان لانه ان كان ياخذ مطلقا فالمنع في أربع وهى كان القسم لكبار أو لصغار كان له اجر من بيت المال أم لا وان كان الاخذ مقيدا بالقسم منع ان كان له أجر من بيت المال كان القسم لكبار أو لصغار وان لم يكن له اجر كره كان القسم لكبار او لصغار فالمنع في ست والكراهة في اثنتين وقد علمت ان محل الكراهة مالم يقمه الشركاء (قوله وأفرد فى القرعة وجوبا) احترز عن قسمة المراضاة فانه يجوز فيها الجمع بين تلك الاصناف (قوله واحد كامل) أى فيصير لكل واحد حظه كاملا من جميع الانواع (قوله ولا يباع) أى الا برضا الشركاء (قوله ولا يضر حينئذ) أي لا يقدح في قسمة القرعة حين الاختلاط لانه ضرورة (قوله والا امكن الخ) أي والا بان قسم بالقرعة الشجر وحده والارض وحدها امكن الخ أى ويمكن عدم المخالفة ففيه مخاطرة وهي ضرر كما قال الشارح (قوله منظور اخراجه) اى ملاحظ اخراجه والمعني أن قوله فيما تقدم فيفرد فيها كل نوع أو صنف الى آخر ما تقدم فى شرحها ان لم تكن ارض فيها شجر مفرق والا فلا يفرد الشجر عن الارض في القسمة بل تقسم الارض مع الشجر والتعويل على قسمة الارض والشجر تابع لها (قوله لانها حائط) اى لان الفرض أنها حائط فى المسئلة الاولى بخلاف قوله أو ارضا تفرق شجرها فان المقسوم أرض فيها شجر مفرق (قوله ان تقاربا كميل) ذكر هذا الشرط في التوضيح فى الدور والاقرحة وقاله ابن فرحون واعترضه ر بان المدونة لم تجعل الميل حدا للقرب الا في الارضين والحوائط واما الدور فقال فيها وان كان بين الدور مسافة اليومين واليوم لم تجمع اهـ (قوله ورغبة) المراد بالرغبة في كلام المصنف رغبة الشركاء ولا يلزم من تساوى الدور في القيمة اتفاق الشركاء في الرغبة فيها فاحد الامرين لا يغني عن الآخر وقولهم ان القيمة تابعة للرغبة المراد رغبة أهل المعرفة بالتقويم فلا يرد انه يلزم من اتحاد القيمة اتحاد الرغبة (قوله ولو بالوصف) محل كفاية التعيين به اذا لم تبعد الغيبة عن تلك الاماكن بحيث يؤمن تغير ذاتها أو سوقها اذا ذهب اليها (قوله المتعدد) أي ما ذكر من الاقرحة والحوائط (قوله اي يجوز جمعها فى القرعة) اى جمع الاقرحة وحدها والحوائط وحدها فمتي وجدت

على دورأي وكالبزفانه يجوزجمعه في القرعة ويجوز رفعه على الاقرحة والخبرمحذوف أى كذلك يجوزجمعه والاول أولى والبزبالفتح مايلبس من قطن اوكتان اوصوف اوحريرا وخزمخيطا اوغيرمخيط ولذابالغ على ذلك بقوله (ولو كصوف وحريرمخيط وغير)ه وانماجاز جمعه لانه كالصنف الواحدلان المقصود منها اللبس والزينة لاتعتبرشرعا وسواء احتمل كل القسمة على حدته املا (بعد تقويم كل) على حدته والالم يجزالجمع (لا) تجمع ارض(ذات آلة) لسقيها كسانية وشقدف ودلو (مع غيرها) كارض تسقى بلا آلة (كبعل) اوسيح اونيل اومطر لاختلاف زكاة مايخرج منهما فكانا كالنوعين (ومنع مافيه فساد) اي قسمة قرعة او مراضاة لما فيه من اضاعة المال بغيرحق (كياقوتة) وحجرأعلى واسفل لرحى وقلنسوة ممالاينتفع به اذا قسم بل يباع ويقسم ثمنه (و)منع (زرع) اى قسمه بارضه قبل بدو صلاحه بالخرص اى التحرى ان لم يدخلا علي جذه (وثمر) بالمثلثة اي قسمة على رؤس الشجرسواء كان ثمر نخل وهوالبلح الصغير او ثمر غيره على الصحيح خلافا لمن قصره على الاول (مفردا) كل منهما عن اصله وهوالارض فى الزرع والشجر فى الثمر (اومع اصله) منهما فهو ممنوع مطلقا الا اذادخلا على جذه عاجلا قال فى المدونه قال مالك اذاورث قوم شجرا اونخلا وفيهاثمر فلاتقسم الثمارمع الاصل قال ابن القاسم وان كان الثمار طلعا اوبلحا الاان يجذاه مكانه وقال فى المعين ان اقتسما الزرع الاخضرفدادين وعلى التحرى اواقتسما الثمرة قبل طيبها فذلك لهما ان دخلا على جذذلك مكانهما ولايجوزذلك على التاخيرلهما اولأحدهما اه لما في قسمه مفردا من بيع طعام بطعام تحريا على التبقية وهولايجوز واولى ان بدا صلاحه الا نه ربوى والشك فى التماثل كتحقق التفاضل فلايقسم الا كيلا او وزنا او يباع فيقسم ثمنه ولما في قسمه مع اصله من بيع طعام وعرض بطعام وعرض وهوممنوع الا اذادخلا علي الجذ كما تقدم حلا للشارح فماذكرناه هنا هوالمعول عليه (او) قسمة (قتا) بعدحصاده (اوذرعا) وهوعلى ارضه بقصبة ونحوها

الشروط المذكورة يجوزجمعها ولو كانت بعلا وهومايشرب بعروقه من رطوبة الارض كالذى يزرع بارض النيل بمصروسيحا وهومايسقي بماء يجرى على وجهها كالعيون والانهار والمطر وانماجاز جمعها لاشتراكهما فى جزء الزكاة وهوالعشر وأما مايسقى بالآلات فلايجمع مع واحدمنها كمايأتى لاختلافه في جزء الزكاة (قوله على دور) الاولى على الدورلانه لفظ المتن (قوله على الاقرحة) متعلق بمحذوف اى عطفا على الاقرحة على أنه مبتدا بدليل قول الشارح والخبرمحذوف (قوله والاول اولي) وجه الاولوية أن عطفه على الاقرحة يوهم تقييده بالشروط المتقدمة بسبب ان الاصل فى التشبيه ان يكون تاما بخلاف عطفه على الدورفان العطف يفيد التشريك في اصل الحكم (قوله اوخز) هوما كان قيامه حرايرا ولحمته قطنا اوصوفا اوكتانا وقوله اوغير مخيط اي كالاحرمة والشيلان (قوله والزينة لاتعتبر) اى الاختلاف في التزين ولايعتبر (قوله والالم يجزالجمع) اى لما فيه من الجهالة (قوله وشقدف) مراده به الشادوف ونحوه كالنطالة (قوله اي قسمة قرعة الخ) مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره اى قسمة قسمة قرعة الخ فهو مصدر مبين لنوعه على حد سرت سير ذي رشد (قوله كياقوتة الخ) اى واما نحو الخفين والمصراعين مما لافساد في قسمه وانما تتوقف منفعة احداهما على الاخرى ونظيره كالحجر الاعلى والاسفل فيجوز مراضاة لاقرعة (قوله وحجرا على الخ) اى كسره بان ياخذ كل منها قطعة (قوله ان لم يدخلا علي جذه) اى بان دخلا على التبقية اوسكتا لان قسمه من البيع وهو يمنع بيعه منفردا بالتحري قبل بدوصلاحه على التبقية فان دخلا على جذه عاجلا جازسواء قسم مع اصله اومنفردا ان ابر لاان لم يؤبر فلايجوز قسمها الا وحدها ولامع ثمرها لان قسمها وحدها فيه استثناء مالم يؤبر والمشهور منعه وقسمها مع ثمرها فيه طعام وعرض بطعام وعرض وجعل الثمن الذى لم يؤبر طعامالانه يؤول اليه ابن سلمون وان كان في الارض زرع مستكن وفى الاصل ثمرة غير مابورة فلايجوز القسمة في الارض والاصول بحال حتى تؤبر الثمرة ويظهر الزرع لان ذلك ممالايجوز استثناؤه حكي ذلك سحنون فى الثمرة قال ابن ابى زمنين وهو بين صحيح والزرع عندى مثله اه بن (قوله وقال في المعين) بضم الميم وبالعين المهملة المكسورة بعدها ياء اسم كتاب لابي اسحق واما المغني بالغين المعجمة بعدها نون فهو اسم كتاب فى الفقه للبساطى (قوله اواقتسما الثمرة قبل طيبها) أي ولافرق بين كونها ثمرة نخل اوغيرها (قوله من بيع طعام بطعام) اي باعتبار مايؤل اليه لانه حين البيع لايسمى طعاما ومقتضى هذه العلة ان مثل البرسيم مما ليس بطعام يجوز قسمه تحريا على التبقية وانظر النص (قوله وهولايجوز) اى لما فيه من ربا الفضل والنسيئة (قوله والشك فى التماثل الخ) هذا هو ربا الفضل فيمنع عند بدو الصلاح ولودخلا على الجذ (قوله فلايقسم الا كيلا اووزنا) اى ولايجوز قسمه بالتحرى فى ارضه الا اذا تبين الفضل من احد الجانبين كما اذا ترك فدانين في نظير فدان والزرع واحد لاتفاوت فيه فيجوز في جميع الربويات (قوله ولما فى قسمه مع اصله) معطوف على قوله لما في قسمه مفردا فموضوعه فيمالم يبد صلاحه بدليل قوله الا اذادخلا على الجذ الخ (قوله من بيع طعام وعرض

فيمنع للشك فى التماثل (او) قسم (فيه تراجع) فيمنع فى القرعة كالو كان بينهما شاتان اوعبدا ان احدهما يساوى عشرة والثانى يساوى عشرين ودخلا بالقرعة على ان من وقع فى قسمه مايساوى عشرين يرد لصاحبه خمسة اذلا يدرى كل منهما هل يرجع او يرجع عليه وهو من الجهالة والغرر وأما فى المراضاة فيجوز وظاهره قل مابه التراجع او كثر ورجح وقال الشيخ الا ان يقل اى مابه التراجع قال بعضهم كنصف العشر فدون فيجوز (او ابن) بالرفع عطف على مافيه فساد اى ومنع ابن اى قسم ابن (في ضروع) للغنم او البقر اوغيرهما قرعة او مراضاة لمافيه من المخاطرة والغرر ومعناه ان يكون بينهما شاتان او اكثر فياخذ كل واحد منهما شاة لياكل لبنها مع بقاء الشركة في الذات (الا لفضل بين) اي ظاهر بين اللبنين ان تكون احداهما تحلب رطلين والاخري رطلا او ياخذ احدهما ثنتين والثانى واحدة والثلاثة متقاربة في قدر اللبن فيجوز لانهما حينئذ خرجا من باب المغالبة الى ساحة المعروف (ولا يجمع) فى قسمة القرعة أى لا يجوز الجمع (بين عاصبين) او اكثر ويفرد عاصب او اكثر (الا مع ذي فرض) كزوجة وأخوين اوأخ لام اواخت لاب وعمين (فلهم) اى للعصبة (الجمع اولا) اى ابتداء برضاهم ثم يقرع بينهم وبين صاحب الفرض ثم ان شاؤا اقسموا فيما بينهم (كذوى سهم) اي مع غيرهم فانهم يجمعون اولا وان أبى احدهم الجمع في هذه والتى بعدها فاذا مات عن اخوة لام وعصبة اوزوجات وعصبة اوعن الجميع فان اهل كل ذى سهم يجمعون اولا ولا عبرة بمن ارادمن الزوجات اومن الاخوة للام عدمه فاذا طلبت احداهن ان تقسم نصيبها ابتداء على حدة لم تجب لذلك ثم اذا قسم كل سهم على حدته كالربع او الثمن او الثلث فلا صحا به القسمة فيه بعد حيث امكن (اوورثة مع شريك) فاذا مات احد الشريكين في عقار عن ورثته

الخ) الطعام هو الثمر والعرض هو الاصول وانما منع لان العرض المصاحب للطعام حكمه حكم الطعام فحصلت الجهالة فى الطرفين والشك فى التماثل كتحقق التفاضل (قوله فيمنع) أى وانما يقسم بعد تصفيته بمعياره الشرعى وهو الكيل وانما امتنع هنا قسم الزرع قتا أوعلى أرضه وجاز بيعه قتا أوفى أرضه بشروط الجزاف لكثرة الخطر هنا اذ يعتبر في كل من الطرفين شروط الجزاف لو قيل بجوازه بخلاف البيع فانها انما تعتبر فى طرف المبيع فقط (قوله وظاهره) الضمير عائد على كلام المصنف (قوله وقال الشيخ الا أن يقل الخ) ماقاله خليل تبع فيه اللخمى وهو ضعيف وان سلمه ابن عبد السلام وأما القول بالمنع مطلقا فهو الراجح كما أفاده الشارح وقال ابن عرفة ظاهر الروايات منع التعديل فى قسم القرعة بالعين مطلقا اه (قوله أن يكون بينهما شاتان) أي مثلا وفي الحقيقة لافرق بين اتفاق ذوات اللبن أو اختلافها كبقر وغنم والحكم ماقاله الشارح (قوله فياخذ كل واحد منهما شاة) مثل ذلك البهيمة الواحدة ياخذها كل واحد يوما ﴿تنبيه﴾ مما يمنع أيضا قسم الشركاء دارا مثلا بلا مخرج لاحدهما سواء كان بقرعة أو بغيرها لان هذا ليس من قسم المسلمين ومحل المنع اذا لم يكن لصاحب الحصة الذى ليس له فى المخرج شىء مايمكن ان يجعل له فيه مخرج ومثل المخرج المرحاض والمطبخ وصحت القسمة ان سكتا عنه وكان للشريك الانتفاع بالمخرج الذى فى نصيب صاحبه وليس له منعه وكذلك لايجوز قسم مجرى الماء بالقرعة لانه قد يقوى الجرى في محل دون آخر بسبب ريح او علو محل وخفض آخر فلا يصل لكل ذى حق حقه على الكمال وأما قسمه مراضاة فجائز ان تجعل القناة المتسعة قناتين او اكثر وأما قسمة العين بجعل حاجز فيها بين النصيبين فممنوع مطلقا قرعة ومراضاة لما فيه من النقص والضرر والسنة عند المشاحة قسم الماء بالقلد وهو الآلة التى يتوصل بها الى اعطاء كل ذي حظ حظه كالرملية والساعة والجرة التي تملا ماء وتثقب ثقبا لطيفا من أسفلها ثم يرسل ماء النهر مثلا الي أرض أحد الشركاء فاذا فرغ ماء الجرة أو رمل الرملية أو تمت الساعة أرسل الى أرض الشريك الآخر مقدار ذلك وهكذا (قوله اي لا يجوز الجمع بين عاصبين) أى ولو رضوا (قوله كزوجة وأخوين) اي وتجعل الاقسام فيها أربعة على حسب نصيب الزوجة (قوله وعمين) راجع اما للاخ للام او الاخت للاب فلذلك عطفه بالواو واقسام العمين مع الاخ للام ستة ومع الاخت للاب اثنان (قوله وان أبي أحدهم الجمع) هذا هو الذى حكى عليه ابن رشد الاتفاق والفرق بين ذوى السهم والعصبة حيث قلتم ان العصبة مع أصحاب الفرض لا يجمعون الا برضاهم وذوو السهم يجمعون وان ابى البعض ان اصحاب السهم بمنزلة الواحد لان الفرض لا يتغير بخلاف العصبة فان نصيبهم يدور مع رؤسهم (قوله والتى بعدها) اى وهى قوله أو ورثة مع شريك (قوله أو عن الجميع) أي عن الاخوة للام والزوجات والعصبة (قوله فان اهل كل ذى سهم يجمعون أولا الخ) فالمسئلة الاولى تجعل من ثلاثة أقسام والثانية ان كانت العصبة غير بنين تجعل أربعة اقسام وان كانت بنين تجعل ثمانية والمسئلة الثالثة تجعل من اثنى عشر لان الثلث يزيد عن الربع نصف سدس واقل مايوجد فيه هذا الكسر صحيحا اثنا عشر ولا يتصور عصبة بنين مع الاخوة للام فتامل (قوله لم تجب لذلك) اى الا برضا الجميع (قوله حيث امكن) اى قسمه بلا ضرر (قوله

فالورثة يجمعون في القسمة ابتداء فتقسم الدار نصفين نصفها للشريك ونصفها لهم ثم ان شاؤا بعد ذلك قسموا فيما بينهم ولا يجاب احدهم لقسم نصيبه على حدة ابتداء الا اذا رضي الجميع (و) اذا طلب أحد الشركاء من ورثة او غيرهم القسمة وامتنع البعض (أجبر لها الممتنع منهم (ان انتفع كل) منهم بما ينوبه والا لم يجبر وهذا في غير المشتري للتجارة والا لم يقسم لما فيه من نقص الثمن فيما ناب كلا وهو خلاف مادخلا عليه * ثم شرع في بيان صفة القرعة بقوله (وكتب) القاسم (الشركاء) أي أسماؤهم في ورق صغير بعددهم بعد تعديل المقسوم بالقيمة في المقوم والتحري فيما يتحرى فيه (ولف) ما كتبه أي يلف كل ورقة منها (في كشمع) أو طين أو عجين (ثم رمى) كل واحدة على قسم فمن اسمه على قسم أخذه (او كتب المقسوم) بوصفه بان يكتب الحد الغربي والشرقي والاوسط في اوراق (واعطي كلا) من الاوراق (لكل) أي لكل واحد من الشركاء فالتي خرجت فيها جهة اخذها وهذا ظاهر اذا استوت الانصباء أو اختلفت وكانت الاقسام عروضا فيأخذ صاحب الاكثر الباقي كزوجة وأخ لام وعاصب فان كانت دار أو حائطا فان ذلك قد يؤدي للاختلاط وعدم الضبط واجيب بان من ظهر اسمه في جهة اخذ مايكمل حقه مما يليه فتامل (ولزم) ماخرج بها فليس لاحدهم نقضها وكذ يلزم في قسمة التراضي مارضي به كل فمن اراد الفسخ لم يمكن منه (ومنع) فلا يصح (اشتراء مايخرج) بالقرعة من الاقسام قبل رميها بان يقول بعني مايخرج لك بكذا أو يقول البائع المشتري اشتر مايخرج لي بكذا للجهالة وان كانت الاقسام متساوية قيمة ومساحة وهذا ان وقع البيع على البت فان وقع على الخيار جاز لان بيع الخيار منحل (ونظر في دعوى جور) في القسمة (وغلط) من القاسم فيها (فان تفاحش) بان ظهر ماذكر ظهورا بينا (أو ثبت) ماذكر ببينة (نقضت) القسمة وردت للصواب (والا) يتفاحش اولم يثبت بان لم يتضح الحال من غير ثبوت (حلف المنكر) لهما فان حلف انه لم يحصل فيها جور أو غلط فلا تنقض فان نكل

ولا يجاب احدهم لقسم نصيبه الخ) ظاهره ولو كانوا كلهم عصبة فقوله او لا برضاهم مخصوص بما اذا كان معهم ذو سهم واما مع الشريك الاجنبي فحكم الورثة مطلقا حكم ذو السهم كما يؤخذ من الشارح أولا وآخرا (قوله ان انتفع كل) أي ان انتفع كل واحد من الشركاء الطالب لها وغيره بما ينوبه في القسمة انتفاعا تاما كالانتفاع قبل القسم في مدخله ومخرجه ومربط دابته وغير ذلك قال في الحاشية فيجبر لها الآبي ولو كانت حصته تنقص قيمتها بالقسمة ولا يخالف هذا ما يلزم في جبر أحدهما بالبيع ان نقصت حصة الآخر لان ماهنا حظه لم يخرج عن ملكه مع كونه ينتفع به انتفاعا مجانسا للاول وما يأتي خرج عن ملكه بالكلية انظر الاجهوري انتهى (قوله والا لم يقسم) اي لم يجبر على القسم من أباه (قوله وكتب القاسم الشركاء الخ) حاصل ذلك ان القاسم يعدل المقسوم من دار أو غيرها بالقيمة بعد تجزئته على قدر مقام اقلهم جزأ فاذا كان لاحدهم نصف دار وللاخر سدسها فتجعل ستة أجزاء متساوية القيمة ويكتب اسماء الشركاء في ثلاثة اوراق كل اسم في ورقة وتجعل في كشمع ثم يرمي بواحدة على طرف قسم معين من طرفي المقسوم ثم يكمل لصاحبها مما يلي مارميت عليه ان بقي له شيء ثم ترمي الآخر على اول ما بقي مما يلي حصة الاول ثم يكمل له مما يلي ماوقعت عليه ثم يتعين الباقي للثالث فكل واحد يأخذ جميع نصيبه متصلا بعضه ببعض وتبين ان رمي الورقة الاخيرة غير محتاج اليه في تمييز نصيب من هي له لحصول التمييز برمي ماقبلها فكتابتها انما هي لاحتمال أن تقع أولا اذ لا يعلم انها الاخيرة الا بعد فتامل (قوله والتحري فيما يتحرى فيه) أي كقسمة) الزرع الاخضر فدادين أو الثمرة قبل طيبها بالتحري فيهما ان دخلا على الجذ كما تقدم (قوله فمن اسمه على قسم) هكذا نسخة المؤلف وعبارة الاصل فمن خرج اسمه فلعلها سقطت من قلمه هنا (قوله الحد الغربي) أي الجهة الغربية ويزيد المجاورة للمحل المخصوص فيكتب مثل الجهة الغربية المجاورة لفلان وهكذا (قوله أي لكل واحد من الشركاء) أي فيعطى صاحب النصف في المثال الذي قلناه سابقا ثلاثة أوراق ولصاحب الثلث ورقتان ولصاحب السدس واحدة (قوله واجيب الخ) قال بن حاصله انه اذا كتب الشركاء في أوراق بعددهم اما ان يرمي اسماؤهم التي كتبها على اجزاء المقسوم او يقوم مقام رمي اسماء الشركاء على الاجزاء كتابة الاجزاء معينة في اوراق ستة مثلا ويأخذ لورقة من الاسماء ورقة من الاجزاء ويكمل لصاحبه مما يلي ان بقي له شيء كالعمل الاول سواء بلا تفريق ولا اعادة قسم اه (قوله فان وقع على الخيار جاز) أي على ما ارتضاه اللقاني خلافا للاجهوري حيث عمم في المنع واما لو اشتري حصة شائعة على ان يقاسم بقية الشركاء فان ذلك جائز ووجه جوازه انه لما كان الشريك مجبورا على القسم عند طلب المشتري له لم يكن اشتراطه للقسم مناقضا لمقتضى العقد وايضا البائع في هذه المسئلة قادر على التسليم بخلاف اشتراء الخارج وذلك لان المشتري لما دخل على الشيوع صار المبيع معلوما له ومقدورا على تسليمه من حيث الشيوع بخلاف مسئلة المصنف فان المشتري فيها داخل على شراء معين والتعيين غير حاصل في الحال كذا يؤخذ من حاشية الاصل (قوله بان ظهر ماذكر) أي الغلط او الجور وانما افرد الضمير لان العطف باو (قوله نقضت القسمة) أي فان فاتت الاملاك ببناء او غرس رجع

أعيدت وهذا امالم يطل الزمن كالعام أومدة تدل على الرضا بما وقع حيث كان ظاهر الاخفاء به والافلا كلام المدعى والمراد بالجور ماكان عن عمد والغلط ماكان عن خطا (كالمراضاة) أي كما ينظر فى دعوى الجور والغلط على الوجه المتقدم (ان أدخلا) فيها (مقوما) يقوم لهما السلع أو الحصص لانها حينئذ شابهت القرعة فان تفاحش او ثبت الجور او الغلط نقضت والاحلف المنكر فان نكل نقضت بخلاف ما اذا وقعت المراضاة بينهما بلا تقويم وتعديل فلا ينظر في ذلك وهى لازمة ولو تفاحش الجور أو الغلط لانها محض بيع لا يرد فيها بالغبن كما تقدم (وأجبر على البيع من اباه) من الشركاء (فيما لا ينقسم من عقار) كحانوت وبيت صغير (وغيره) من عرض كعبد وسيف أي يجبر الآبي على بيع الشىء بتمامه مع مريد البيع (ان نقصت حصة شريكه) أى شريك الآبي وهو من اراد البيع كانه قال ان نقصت حصة مريد البيع لو باعها (مفردة) عن حصة شريكه لان الشان فى السلعة التي تساوى مائة لو بيع نصفها لم يبع بخمسين بل باقل فان لم تنقص لو بيعت مفردة لم يجبر له الآبي على البيع لعدم الضرر كما لا يجبر فيما ينقسم او فى المثلى لان القول لمن اراد القسم فيه (ولا يلتزم) الآبي (النقص) فان قال الابي بع ما يخصك فى هذا الحانوت وان نقص عن بيعه جملة فعلى ما نقص فانه لا يجبر على البيع معه لعدم الضرر (ولم تملك) حصة مريد البيع (مفردة) بان ملكاه معا بارث او شراء او غيرها فان ملكها مفردة وأراد بيعها وابي صاحبه من البيع معه لم يجبر على البيع معه (ولم يكن الكل) اى المجموع متخذا (للغلة) اي الكراء بان كان للقنية او اشتروه للانتفاع في غير غلة ولو للتجارة على المعتمد فان اشترى للغلة (كربع غلة وحانوت) لغلة وحمام وفرن ومحبسة وخان لم يجبر الآبي على البيع مع من أراده فتحصل أن مالا ينقسم اذا كان شركة وطلب بعض الشركاء البيع له وابي البعض فان الآبي يجبر على البيع مع من طلبه بشروط اربعة ذكر المصنف منها ثلاثة ولم يذكر شرط ما اذا التزم الآبي النقص وهو للخمى ولم يعرج عليه المصنف ولا ابن عرفة لان ظاهر المدونة وغيرها خلافه الا ان وجهه ظاهر وزاد عياض خامسا وهو ان لا يكون مشترى للتجارة فان اشترى لها فلا يجبر الآبي على البيع ورده ابن عرفة (وقسم عن المحجور) لصغر او سفه او جنون (وليه و) قسم (عن الغائب وكيله) ان كان له وكيل (او القاضى) ان لم يكن له وكيل و (لا) يقسم عنه (الاب) اذا لم يكن وكيلا عنه (و) لا (ذو الشرطة) من الامراء * (ولا كاخ) وعم اذا (كنف صغيرا بلا وصاية) من ابيه (بخلاف ملتقط) الصغير فانه يقسم عنه مادام محجورا فى كنفه

﴿باب﴾ في القرض وأحكامه ومناسبته لما قبله أن فيه قسم الربح بين العامل ورب المال و نوع شركة قبل القسم وهو بكسر القاف ماخوذ من القرض وهو القطع لان رب المال قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها بقطعة من الربح

للقيمة ويقسمونها فان فات بعضهم قسم مالم يفت مع قيمة مافات وظاهره نقض القسمة بثبوت ماذكر ولو كان يسيرا وهو قول عياض وأشهب وقيل يعفى عن اليسير كالدينار في العدد الكثير وهو قول ابن أبي زيد كما فى بن (قوله كالعام) أى كما حد به ابن سهل (قوله أو مدة تدل الخ) حدها بعضهم بنصف العام فاو فى كلام الشارح لحكاية الخلاف (قوله والا فلا كلام للمدعى) أى فلا تنقض القسمة بدعوي مدعيه ولو قام بالقرب (قوله كالمراضاة) تشبيه غير تام لان الجور الثابت بالبينة ينقض به قسمة القرعة كان كثيرا أو يسيرا على المعتمد واما المراضاة فلا تنقض به الا اذا كان كثيرا (قوله كما تقدم) أى أول الباب فى قوله ولا رد فيها بالغبن (قوله فيما لا ينقسم) أى واما ما ينقسم فالشان انه لا يحصل فيه نقص اذا بيع مفردا لان المشترى يرغب فيه لتمكنه من قسمه بعد الشراء فلا يبخس فى ثمنه واما مالا ينقسم فلا يرغب فيه المشترى لما يلحقه من الضرر لعدم جبر شريكه على القسمة فكان يبخس في ثمنه كما يؤخذ من الشارح (قوله ولم يجبر على البيع معه) أي لكونه ادخله فى ملكه مفردا (قوله ولو للتجارة على المعتمد) اى خلافا لعياض كما سياتي (قوله ذكر المصنف) أي خليل واما مصنفنا فقد ذكر الاربعة (قوله الا ان وجهه ظاهر) أي وهو عدم الضرر (قوله وقسم عن المحجور الخ) اى قسمة قرعة او مراضاة (قوله وليه) فان لم يكن له ولى فالحاكم فان لم يكن حاكم شرعى فجماعة المسلمين من اهل بلده (قوله وقسم عن الغائب) اي غيبة بعيدة فان كان قريب الغيبة انتظر قال فى الحاشية والظاهر كما في غير هذا الموضع انها ثلاثة ايام مع الامن وقال الاجهوري يقسم القاضى والوكيل عن الغائب ولو قربت الغيبة قال فى الحاشية والظاهر ماقاله الاجهوري فلذلك أطلق شارحنا (قوله لا يقسم عنه الاب) أى ليس للاب ان يقسم عن ولده الكبير الرشيد ولو غائبا ومثله الام (قوله ولا ذو الشرطة) بالضم بوزن غرفة سموا بذلك لان لهم شرطا في زيهم ولبسهم يميزهم عن غيرهم (قوله اذا كنف صغيرا) أى تكفل بالصغير وصانه (قوله بلا وصاية) أى حقيقة او حكما فان العادة اذا جرت بان كبير الاخوة او العم يقوم مقام الاب عمل بذلك واعطى حكم الوصى وان لم يوصه الاب كما تقدم فى باب الحجر

﴿ باب فى القراض ﴾

(قوله ونوع شركة) عطف على قسم (قوله من القرض) اى بفتح القاف (قوله وهو القطع) وقيل

ويسمي مضاربة ايضا وعرفه بقوله (القراض) الصحيح عرفا (دفع مالك) من اضافة المصدر لفاعله (مالا) مفعوله (من نقد) ذهب او فضة خرج به العرض (مضروب) اى مسكوك خرج التبر والنقار منهما (مسلم) من المالك لا بدين عليه او محال به على أحد (معلوم) قدرا وصفة لا مجهول (لمن) متعلق بدفع أى دفعه لعامل (يتجر به) والتجر التصرف بالبيع والشراء لتحصيل ربح (بجزء) أى فى نظير جزء شائع (معلوم) كربع او نصف لا مجهول (من ربحه) أى من ربح ذلك المال المدفوع لا من ربح غيره ولا بقدر مخصص كعشرة دنانير من ربحه (قل) ذلك الجزء كعشر (او كثر) كنصف او أكثر (بصيغة) دالة

على ذلك ولو من احدهما ويرضى الآخر ولا يشترط اللفظ كالبيع والاجارة ولذا عبر ابن الحاجب فى تعريفه باجارة حيث قال اجارة على التجر فى مال بجزء من ربحه وعبر الشيخ بقوله توكيل على تجر فى نقد الخ اشارة الى أنه ليس من العقود اللازمة بمجرد العقد بل لكل الفسخ قبل العمل كما سياتى ان شاء الله تعالى وقولنا دفع قد يشير لذلك مع اخراج الدين ابتداء وان كان لا يخرج الدين صريحا الا بقوله مسلم ثم ذكر محترز بعض القيود المذكورة فذكر محترز نقد بقوله (لا بعرض) كعبد أو ثوب وكذا مثلى غير نقد طعاما كان او غيره فلا يجوز أن يكون رأس مال قراض ولو ببلاد لا يوجد فيها النقد كالسودان ولا يجوز اعتبار قيمته رأس مال فان قال له بعه واجعل ثمنه رأس مال فسياتي النص عليه وذكر محترز مضروب بقوله (ولا تبر) ولا نقار فضة ولا سبيكة منهما فلا يصح ان يكون رأس مال قراض (الا أن يتعامل به) أى بالتبر ونحوه (فقط) ولم يوجد عندهم مسكوك يتعامل به (ببلده) أي في بلد القراض فانه يجوز حينئذ ان يكون رأس مال ومفهوم فقط انه ان وجد مسكوك يتعامل به عندهم ايضا لم يجز التبر ونحوه لوجود الاصل (كفلوس) اى الجدد النحاس لا يجوز ان تكون قراضا ولو تعومل بها ولو فى المحقرات لان القراض رخصة يقتصر فيها على ما ورد ويبقي ما عداه على الاصل من المنع وذكر محترز مسلم بقوله (ولا بدين و) لا (برهن و) لا (وديعة) عند العامل أو غيره كامين فلا يجوز أن يكون واحد من هذه الثلاثة قراضا اما الدين فلانه يتهم

ماخوذ من القرض وهو ما يجازى عليه الرجل من خير او شر لان المقترضين قصد كل واحد منهما الى منفعة الآخر فهو مفارضة من الجانبين (قوله يسمي مضاربة أيضا) أي عند أهل العراق أخذ من قوله تعالى وآخرون يضربون فى الارض الآية وذلك ان الرجل فى الجاهلية كان يدفع الى الرجل ماله على الخروج به الى الشام وغيرها فيبتاع المتاع على هذا الشرط ولا خلاف فى جوازه بين المسلمين وكان فى الجاهلية فاقره المصطفى عليه الصلاة والسلام فى الاسلام لان الضرورة دعت اليه لحاجة الناس الى التصرف فى اموالهم وليس كل احد يقدر على التنمية بنفسه وهو مستثني للضرورة من الاجارة المجهولة (قوله الصحيح) دفع به ما يتوهم أن هذا التعريف يشمل الصحيح والفاسد لان شان التعاريف أن تكون للماهيات صحيحها وفاسدها فافاد أن هذا التعريف لخصوص الصحيح (قوله عرفا) أى واما لغة فقد تقدم فى قوله ماخوذ من القرض الخ (قوله خرج به العرض) أى ومنه الفلوس الجدد فلا تكون رأس مال (قوله مضروب) كان عليه أن يزيد متعامل به ليخرج المضروب الذي لا يتعامل به لانه بمنزلة غير المضروب كما افاده زروق لكن قال ح لم ار من صرح به فلذلك شارحنا ترك زيادة هذا القيد (قوله لا بدين عليه) أى على العامل بان يقول له اتجر فى الدين الذى عليك والربح بيني وبينك وكذلك لا يصح فى الرهن أو الوديعة التي عند العامل ما لم يقبض الدين لرب المال ويسلمه للعامل أو يحضره ويشهد عليه كما ياتي (قوله او محال به) أي كما اذا قال له اقبض الدين الذى لى على فلان واتجر فيه فمراده بالحوالة التوكيل فى قبض الدين الذي له على الغير والا فالحوالة المصطلح عليها لا تصح هنا لان المال ياخذه المحال لنفسه ملكا (قوله معلوم قدرا وصفة) أي فيشترط علم رأس المال لان الجهل به يؤدى للجهل بالربح ويجوز بالنقد الموصوف بما تقدم ولو كان مغشوشا (قوله كعشرة دنانير) اى الا ان ينسبها لقدر مسمى من الربح كالعشرة ان كان الربح مائة فيجوز لانه بمنزلة العشر (قوله قد يشير لذلك) أى لما ذكر من عدم اشتراط التلفظ واللزوم حيث عبر بدفع (قوله مع اخراج الدين) أي بلفظ دفع (قوله القيود المذكورة) أى وهى ثمان نقد مضروب مسلم معلوم لمن يتجر به بجزء معلوم من ربحه بصيغة (قوله لا بعرض) هذا محترز اول القيود (قوله طعاما كان او غيره) تعميم فى المثلى غير النقد وتقدم ان المثلى ما ضبطه كيل او وزن او عدد (قوله ولو ببلاد لا يوجد فيها) اي لان القراض رخصة يقتصر فيها على ما ورد كما ياتى (قوله فسياتي النص عليه) اي فى قوله وان وكله على خلاص دين الخ (قوله ولو تعومل بها) ظاهره ولو لم يوجد غيرها (قوله يقتصر فيها على ما ورد) فى بن قال بعضهم والظاهر فى نحو هذا الجواز لان الدراهم والدنانير ليست مقصودة لذاتها

على انه أخره لنزيده فيه واما الرهن والوديعة فقال ابن القاسم لانى اخاف ان يكون انفقها فصارت عليه دينا انتهى وكلامنا فى المضروب فيحتمل ان يكون انفق ماعنده من رهن مسكوك اووديعة ثم تواطا على التاخير بزيادة وهذا ظاهر فيما اذا كانت تحت يد العامل وأما لوكانت تحت يد امين فقيل علة المنع انتفاع رب المال الرهن اوالوديعة لتخلصهما من الامين ولاشك انها علة ضعيفة فقول الشيخ ولو بيده صوابه قلب المبالغة كما قال ابن غازى بان يقول ولو بيد غيره واعتراضهم على ابن غازى مما لا وجه له فتدبر (و) لو وقع القراض بدين على العامل بان قال له ربه اجعل ماعليك من الدين قراضا على ان الربح بيننا كذا (استمر) الدين (دينا) على العامل يضمنه لربه ويختص العامل بالربح وعليه الخسر ولاعبرة بما وقع منهما (الا ان يقبض) الدين بان يقبضه ربه من المدين ثم يرده على انه قراض ولو بالقرب (او يحضر) لربه (ويشهد عليه بعدلين او عدل وامراتين على ان هذا المال الذى احضر هو ماعلى من دين افلان ثم يدفعه له ربه قراضا فيجوز وكذا الرهن والوديعة اذا قبضا أو أحضرا مع الاشهاد فانه يجوز دفعهما قراضا بالقياس الجلى على الدين فان لم يقبضا ولم يحضرا وقال ربهما له اتجر بما عندك من رهن او وديعة على ان الربح بيننا كذا قراضا فالربح لربهما وعليه الخسر وللعامل اجر مثله ومامر فى الوديعة من ان المودع بالفتح اذا اتجر في الوديعة فالربح له والخسارة عليه فذاك فيما اذا اتجر فيها بغير اذن ربها وهنا اذن له على طريق القراض وهذا اذا كان الدين عليه والرهن أو الوديعة تحت يده فان كان على غيره والرهن أو الوديعة بيد والاقل أمين فاشار له بقوله (وان وكله) أى وكل العامل (على خلاص دين) ثم يعمل فيه قراضا وكذا على خلاص رهن أو وديعة عند أمين (او) على (بيع عرض عنده) او دفعه له (او) على بيعه (بعد شرائه او) وكله على (صرف) بان دفع له ذهبا ليصرفه بفضة اوعكسه (ثم يعمل) فى ثمن العرض او فيما صرفه قراضا فقراض فاسد واذا كان قراضا فاسدا (فله) للعامل (اجر مثله فى تولية) ماذكر من التخليص او البيع او الصرف في ذمة رب المال ربح العامل اولم يربح وكذا في التبر والفلوس كما ذكره بعضهم (و) له (قراض مثله فى ربحه) اي ربح المال فان ربح أعطى منه قراض مثله وان لم يربح فلاشىء له لا فى ذمة ربه ومثل هذه المسائل مالو دفع له مالا على أن يشترى به سلعة فلان ثم يعمل فيها قراضا ثم شبه بما ينفع وفيه ان وقع قراض المثل قوله (ككك شرك) اي كما لا يجوز وان وقع ففيه قراض المثل ما اذا انتفي علم الجزء

حتى يمتنع بغيرها حيث انفرد التعامل به بل هى مقصودة من حيث التنمية (قوله على أنه أخره) أى فيكون ربا (قوله أن يكون أنفقها) الضمير يعود على العين المرهونة أو المودوعة (قوله الرهن أو الوديعة) بدل من المال (قوله واعترضهم على ابن غازى الخ) أى فقد اعترض شراح خليل على ابن غازى حيث اعترض على خليل فى المبالغة بالوجه الذى قاله شارحنا فوجهوا كلام خليل بان انتفاع رب المال بتخليص العامل الرهن او الوديعة امر محقق واما احتمال انفاق العين ان كانت تحت يد العامل فامر متوهم فالمبالغة عليه صحيحة وكلام ابن غازى تحامل فوجه شارحنا كلام ابن غازى بما علمت (قوله ولاعبرة بما وقع منهما) أى لا يعتبر عقد القراض لان المعدوم شرعا كالمعدوم حسا (قوله الا أن يقبض الدين) اى ولو بغير اشهاد (قوله ان هذا المال الذى احضر) أى مع علم الشهود بقدره وحينئذ يخرج بهذا الاحضار من الذمة الى الامانة (قوله بالقياس الجلى على الدين) اى لان القبض او الاحضار والاشهاد كاف فى الدين مع أنه فى الذمة فكفاية ماذكر فيما ليس فى الذمة أولى فهو قياس أحروى (قوله فالربح لربهما الخ) ان قلت ما الفرق بين تجارته بالدين قبل القبض والرهن والوديعة حيث جعلتم الربح والخسر للعامل فى الاول ولرب المال في الثاني قلت ان الدين ينتقل عن ذمة العامل ومن عليه الضمان له الغنم بخلاف الرهن والوديعة فان الاصل فيهما عدم الضمان لمن هما بيده فتامل (قوله ومامر فى الوديعة) أى فلا ينافى ماهنا لان مامر صارت دينا حيث اتجر فيها بغير اذن ربها فحكمها حكم التجارة في الدين (قوله اوعلى بيع عرض عنده) اى عند العامل وقوله اودفعه له اى دفع رب المال العروض للعمل موكلا له علي بيعها وقوله اوعلي بيعه بعد شرائه اى امره بشراء عروض ثم وكله على ويتجر فى ثمنها (قوله من التخليص) راجع لقوله على الاخلاص دين وقوله اوالبيع راجع لقوله اوعلى بيع عرض عنده الخ وقوله اوالصرف راجع لقوله او صرف فهو لف ونشر مرتب (قوله وكذا فى التبر والفلوس) اي له اجر مثله في صرف التبران دفع له تبرا وامر ان يبدله بمسكوك وقوله والفلوس أى له أجر مثله في ابدال الفلوس بعين مسكوكة (قوله لا فى ذمة ربه) صوابه حذف لا او يزيد بعد قوله لا فى ذمة ربه ولا في المال فتدبر (قوله ومثل هذه المسائل) اى من حيث ثبوت اجرة المثل فى تولية الشراء وقراض مثله في الربح الحاصل فى التجارة بعد ذلك وقوله فى المسائل اى التسع المتقدمة في المتن والشرح وتضم لها هذه فتكون عشرا وانما فسدت تلك العشر لاختلال بعض الشروط منها تامل (قوله ككك شرك) انما كان فيه قراض المثل لان هذا اللفظ يحتمل النصف

للعامل بان قال له اعمل فيه ولك فى الربح شرك (ولا عادة) الواو واو الحال أى والحال لانه لا عادة بينهم تعين قدر الجزء فان كان لهم عادة تعين
اطلاق الشرك على النصف مثلا عمل عليها واما لو قال والربح مشترك بيننا أو شركة فهو ظاهر فى أن له النصف لانه يفيد التساوى عرفا
بخلاف لك شرك فان المتبادر منه لك جزء (أو مبهم) بالجر نعت لمقدر مجرور بالكاف اي وكقراض مبهم بان قال اعمل فيه قراضا واطلق
فانه فاسد وفيه بعد العمل قراض المثل فى الربح وكذا اذا ابهم الجزء كان قال ولك جزء من ربحه اوشىء من ربحه اذا لم يكن لهم عادة تعين
المراد به اذ كر كشرك (أو) قراض (اجل) فيه العمل ابتداء او انتهاء كاعمل فيه سنة من الآن او اذا جاء الوقت الفلاني فاعمل فيه
ففاسد لما فيه من التحجير المنافى لسنة القراض وفيه ان عمل قراض المثل (أو) قراض (ضمن) للعامل بضم الضاد وتشديد الميم اى
شرط فيه على العامل ضمان راس المال اذا تلف اوضاع بلا تفريط ففاسد ولا يعمل بالشرط وفيه قراض المثل في الربح ان عمل (او)
قراض قال فيه للعامل (اشتر) السلع (بدين) فى ذمتك ثم انتقد اى اشترط عليه ذلك (فخالف) العامل واشترى
بنقد ففيه قراض المثل
لان الشرط فاسد وقد
نقد مال رب المال حالا
فالسلع لرب المال وللعامل
قراض مثله في الربح فقولنا
فخالف قيد لا بد منه زدناه
عليه فان لم يخالف بان اشترى
بدين كما شرط فيه فالربح
له والخسارة عليه لان الثمن
صار قرضا فى ذمته وكذا
لو شرط عليه ان يشترى
بنقد فاشتري بدين واما
لو شرط عليه الشراء بنقد
فاشترى به كما شرط فالجواز
ظاهر فالصور اربع (او)
شرط عليه (ما يقل
وجوده) اى ما يوجد تارة
و يعدم اخري ففاسد وفيه
ان عمل قراض المثل فى
الربح وسواء خالف واشتري
غيره او اشتراه قال المواق
ونص المدونة قال مالك لا ينبغي ان يقارض رجلا على ان يشترى الا البز الا ان يكون موجودا في الشتاء والصيف فيجوز ثم لا يعدوه الى
غيره الباجي فان كان يتعذر لقلته لم يجز وان نزل فسخ انتهي اي فان فات بالعمل ففيه قراض المثل فعلم ان ما يوجد دائما الا انه قليل وجوده
فصحيح ولا ضرر فى اشتراطه ثم شبه بما فيه قراض المثل قوله (كاختلافهما) اى العامل ورب المال (فى) قدر (الربح بعد العمل وادعيا)
اى ادعي كل منهما (ما لا يشبه) العادة كان يقول رب المال جعلت لك سدس الربح ويقول العامل الثلثين وكانت عادة الناس الثلث او
النصف فيردان الى قراض المثل فان انفرد احدهما بالشبه فالقول له (فان اشبها) معا (فقول العامل) اى القول له لترجح جانبه بالعمل واما
اختلافهما قبل العمل فسياتي ان القول لربه مطلقا (وفى فاسد غيره) اى غير ما تقدم ذكره من المسائل (اجرة مثله فى الذمة) اى ذمة رب
المال ربح العامل او لم يربح بخلاف المسائل المتقدمة فان فيها قراض المثل في الربح فان لم يحصل ربح فلا شىء للعامل ويفترقان ايضا من جهة
اخرى وهي ان ما فيه قراض المثل يفسخ قبل العمل ويفوت بالعمل وما فيه اجرة المثل يفسخ متى اطلع عليه ولو بعد العمل وله اجرة ما عمل
ثم ذكر امثلة فاسدة غير ما تقدم مما للعامل فيه اجرة مثله بقوله (كاشتراط يده) اى يد رب المال مع العامل فى البيع والشراء والاخذ والعطا

والاقل والاكثر فيكون مجهولا كما سيوضحه الشارح فى آخر العبارة (قوله اجل فيه العمل ابتداء) اى
بخلاف ما لو قال اعمل فيه فى الصيف او فى موسم العيد ونحو ذلك مما فيه زمن معين فانه فاسد وفيه اجرة
المثل وذلك لشدة التحجير فى هذا دون ما قاله المصنف لان كل ما اشتد التحجير قوى الفساد وحيث قوى
الفساد خرج عن القراض بالمرة (قوله ضمن للعامل) اى شرط عليه رب المال الضمان واما لو تطوع
العامل بالضمان ففى صحة ذلك القراض وعدمها خلاف واما ان دفع رب المال للعامل المال واشترط
عليه ان ياتيه بضامن يضمنه فيما يتعلق بتعديه فلا يفسد بذلك لان هذا الشرط جائز واما ان شرط
عليه ان ياتيه بضامن يضمنه مطلقا تعدي في التلف ام لا فسد القراض ولو كان الضمان بالوجه ولا
يلزم كما افتي به الاجهوري (قوله فالصور اربع) اي فالصورة الاولى فيها قراض المثل والخسارة
على العامل لتعديه بدفع المال بعد منع ربه والثانية والثالثة الربح للعامل والخسر عليه وليس لرب المال
الا راس ماله والرابعة القراض صحيح والربح على ما دخلا عليه (قوله الا البز) بالباء والزاى المعجمة
القماش (قوله اى ادعى كل منهما ما لا يشبه) اى جزأ لا يشبه ان يكون جزء قراض (قوله
فالقول له) قال فى الحاشية ظاهر عباراتهم بدون يمين في ذلك (قوله فسياتى ان القول لربه مطلقا) اي
اشبه ام لا لانه عقد منحل قبل العمل (قوله اى غير ما تقدم ذكره من المسائل) اي السبع وتضم
لها المسائل العشر التى تقدم التنبيه عليها من حيث قراض المثل فى الربح وان كان فيها اجرة المثل فى
التولية (قوله ويفترقان ايضا من جهة اخرى) اي ويفترقان ايضا من جهة ثالثة وهى انه احق من الغرماء
اذا وجب له قراض المثل واسوتهم اذا وجب له اجرة المثل على ظاهر المدونة والموازية ما لم يكن الفساد
باشتراط عمل يده كان يشترط عليه ان يخيط فانه حينئذ يكون احق به من الغرماء لانه صانع وهل
احقيته به فيما يقابل الصنعة فقط او فيه وفيما يقابل عمل القراض قولان ومقابل ظاهر المدونة انه
احق به ايضا باجرة المثل اذا كان المال بيده حتى يستوفى اجرة مثله كذا فى الحاشية (قوله امثلة فاسدة
غير ما تقدم) وضابط ذلك ان كل مسئلة خرجت عن حقيقة القراض من اصلها ففيها اجرة المثل واما

مما يتعلق بالقراض ففاسد لما فيه من التحجير وللعامل أجرة مثله (أو) اشتراط (مشاورته) اى مشاورة رب المال فى البيع والشراء ففاسد لما فيه من التحجير وفيه اجرة المثل (أو) اشتراط (أمين عليه) اي على العامل او اشتراط (كخياطة) لثياب التجارة (أو خرز) لجلودها من كل عمل فى سلعها على العامل (او) اشتراط (تعيين محل) للتجر لا يتعداه لغيره (أو) اشتراط تعيين (زمن) له لا يتجار في غيره (او) تعيين (شخص للشراء) منه بحيث لا يشترى شيأ من غيره أو البيع له بحيث لا يبيع سلعة لغيره فيفسد القراض فى ذلك كله للتحجير المخالف لسنة القراض وانظر بقية المسائل فى ذلك فى الاصل (وعليه) اى العامل ما جرت العادة به (كالنشر والطي) للثياب ونحوها (الخفيفين) لا الكثيرين مما لم تجر العادة به (و) عليه (الاجر) من ماله (ان استاجر) على ذلك لا على رب المال ولا من الربح (وان اشترى) انسان سلعة لنفسه بثمن معلوم فلم يقدر على وفائه (فقال) لغيره انا (اشتريت) سلعة بكذا (فاعطني) الثمن لانقده لربها وربحها بيننا مناصفة مثلا فدفعه له (فقرض) فاسد لا قراض فيجب رده لربه فورا لانه لم يقع على وجه المعروف فان نقده في السلعة فالربح للعامل وحده والخسر عليه (بخلاف ما اذا لم يخبر) رب المال بالشراء بل قال له بعد ان اشتراها ادفع لى عشرة مثلا على وجه القراض والربح بيننا كذا (فيجوز) ويكون قراضا على ما دخلا عليه (كادفع لى) كذا على وجه القراض (فقد وجدت رخيصا اشتريه) به والربح بيننا على كذا فيجوز (ان لم يسم السلعة أو البائع) فان سمى السلعة او البائع لم يجز وكان قراضا فاسدا ويظهر كما قيل انه ان عين البائع فهى كمسئلة اشتر من فلان له اجرة تولى الشراء او قراض المثل وان عين السلعة فله اجر المثل (وجعل) بالجر اى وكجعل (الربح) كله (لاحدهما) فيجوز (اوغيرهما) فيجوز (وضمنه) العامل اى يضمن مال القراض لربه لو تلف او ضاع بلا تفريط (في) اشتراط (الربح له) اي للعامل بان قال له ربه اعمل فيه والربح لك لانه حينئذ صار قرضا وانتقل من الامانة الى الذمة لكن بشرطين افادهما بقوله (ان لم ينفه) اى الضمان عن نفسه او لم ينفه عنه رب المال فان نفاه بان قال ولا ضمان على او قال له ربه ولا ضمان عليك لم يضمن لانه زيادة معروف (ولم يسم قراضا) بان قال اعمل فيه والربح لك فان سمى قراضا بان قال له اعمل فيه قراضا والربح لك لم يضمن ولو شرط عليه الضمان فيلغي الشرط لكونه ان شرطه

واطلاق

ان شملها القراض لكن اختل منها شرط ففيها قراض المثل (قوله او اشتراط أمين عليه) اى بخلاف اشتراط رب المال عمل غلام غير عين أي رقيب على العامل بنصيب للغلام من الربح او بغير شيء أصلا فجائز واما ان كان النصيب للسيد او كان الغلام رقيبا ففاسد وفيه اجرة المثل (قوله من كل عمل) بيان لمدخول الكاف والمعني من كل عمل غير لازم للعامل والا فلا يضر اشتراط كالنشر والطى الخفيفين (قوله على العامل) متعلق باشتراط وليس متعلقا بمحذوف صفة لعمل لانه فاسد (قوله أو اشتراط تعيين محل) اى كقوله لا تتجر الا فى خصوص البلدة الفلانية واما لو قال له اتجر فى القطر الفلانى ولا تخرج منه فلا يضر (قوله لا يتجار) هكذا نسخة المؤلف بالف بعد الجيم ثم راء بعدها والصواب حذف الالف (قوله وانظر بقية المسائل فى ذلك في الاصل) منها ان يشترط عليه مشاركة غيره فى مال القراض او يخلط المال بماله او مال قراض عنده او يبضع بمال القراض اى يرسله او بعضه مع غيره ليشترى به ما يتجر العامل به او ان يزرع بمال القراض حيث جعل عليه العمل فى الزرع لان ذلك زيادة زادها رب المال عليه واما لو شرط عليه ان ينفقه فى الزرع من غير ان يعمل بيده فلا يمنع او يشترط عليه ان لا يشترى الى بلد كذا فهذه ست مسائل تضم للثمان التى ذكرها المصنف العقد فيها فاسد لخروجها عن حقيقة القراض وفيها اجرة المثل بعد العمل (قوله كالنشر والطي) دخل تحت الكاف النقل الخفيف فيلزمه وان استاجر عليه فمن ماله (قوله لا الكثيرين مما لم تجر العادة به) اي فانه لا يتولاه بنفسه فاذا عمله بنفسه وادعى انه عمله ليرجع باجرته قضى له بالاجرة فان خالفه رب المال وقال بل عملته تبرعا منه صدق العامل بيمين على أحد القولين (قوله وان اشتري انسان سلعة الخ) حاصله ان المسائل التي تؤخذ من المتن والشرح فى هذا المبحث خمس الاولى ان يشترى السلعة لنفسه بثمن معلوم ثم ياتي غيره فيخبره بها ويطلب منه الثمن على وجه القراض فقرض فاسد والربح للعامل والخسر عليه الثانية ان يشتريها ويسال غيره قراضا من غير ان يخبره بشرائها فيجوز ويكون قراضا على ما دخلا عليه الثالثة ان يذهب قبل شرائها فيقول ادفع لى فقد وجدت رخيصا والربح بيننا فيجوز ايضا ويكون قراضا على ما دخلا عليه الرابعة ان يسمي السلعة فقط كقوله وجدت بعيرا بكذا فادفع لى ثمنه والربح بيننا فهذه فاسدة وفيها للعامل اجرة المثل الخامسة ان يسمي البائع بان يقول وجدت فلانا يبيع بعيرا فاعطنى ثمنه قراضا فهى فاسدة ايضا وفيها قراض المثل في الربح واجرة تولى الشراء (قوله لانه لم يقع على وجه المعروف) علة لقوله فيجب رده فورا ولا يعمل فيه بعادة القرض لان بقاءه كالربا (قوله له اجرة تولى الشراء او قراض المثل) اى فتكون من جملة المسائل العشر المتقدمة (قوله فله اجر المثل) اى وتضم للمسائل التي فيها اجرة المثل (قوله لانه حينئذ صار قرضا) اى

يكون قراضا فاسدا يفسخ قبل العمل (وخلطه) أى مال القراض فيجوز (وان) خلطه العامل (بماله) اذا لم يشترط عليه ربه الخلط والا لم يجز وفسد وفيه أجرة المثل كما قدمه الشيخ وخلطه بمال غيره أو بماله (وهو الصواب ان خاف) العامل (بتقديم أحدهما) أى المالين (رخصا) فيجب ان كان المالان لغيره فان كان احدهما له وجب أحد الامرين اما الخلط او تقديم القراض ومنع تقديم ماله فان قدمه فخسر مال القراض ضمن وقيل معنى الصواب الندب فلا يضمن ان قدم ماله فحصل للقراض رخص ومثل الرخصة فى البيع الغلاء فى الشراء (وسفره) أى العمل بمال القراض فيجوز (ان لم يحجر عليه) رب المال (قبل شغله) أى المال بان لم يحجر عليه أصلا او حجر بعد شغله فان حجر عليه قبل شغله ولو بعد العقد لم يجز فان خالف وسافر ضمن بخلاف مالو خالف وسافر بعد شغله اذ ليس لربه منعه من السفر بعده (واشتراطه) أى رب المال على العامل (أن لا ينزل واديا) ينص له عليه (أو) لا (يمشي) بالمال (ليلا) خوفا من نحو لص (أو) لا ينزل (ببحر او) لا (يبتاع) به (سلعة) عينها له لغرض فيجوز (وضمن ان خالف) فى جميع ماذكر وتلف المال او بعضه (كان عمل) بالمال (بموضع جور له) أى للعامل بان كان لا حرمة له فيه ولا جاه فانه يضمن وان لم يكن جورا لغيره كما انه لا ضمان عليه فيما لا جور عليه فيه وان كان جورا لغيره (أو) عمل بالمال (بعد علمه بموت ربه فانه يضمن ان كان عينا لانه صار لغيره لا ان لم يعلم بموته لعذره ولا ان كان عرضا فباعه بعد علمه فلا يضمن خسره اذ ليس للورثة ان يمنعوه من التصرف فيه وظاهره الضمان بعد العلم بموته سواء كان العامل حاضرا ببلد المال او غائبا به قريبا او بعيدا وهو الراجح وقيل محل الضمان اذا كان حاضرا (اوشارك) العامل فى مال القراض غيره ولو عاملا آخر لرب ذلك القراض بغير اذن رب المال فانه يضمن لان ربه لم يستأمن غيره فيه (او باع) سلعة من سلع القراض او اكثر (بدين) بلا اذن فانه يضمن (او قارض) اى دفعه او بعضه قراضا لآخر (بلا اذن من ربه فانه يضمن فقوله بلا اذن راجع للاربعة قبله الا ان الاذن فى الاولى من الورثة (والربح) فى الاخيرة (بينهما) اى بين رب المال والعامل

واطلاق القراض عليه مجاز لما علمت ان حقيقة القراض دفع مالك مالا من نقد مضروب مسلم معلوم لمن يتجر به بجزء معلوم من ربحه قل او كثر بصيغة وحكم ذلك الربح حكم الهبة متى حازه الموهوب له قضى له به ان كان معينا واما ان كان غير معين كالفقراء وجب من غير قضاء فان اشترط لمسجد معين فقال ابن ناجى انه يجب من غير قضاء كالفقراء وقال ابن زرب يقضي به كالموهوب له المعين وحيث اشترطه رب المال للعامل لم يبطل بموت ربه او فلسه قبل المفاصلة لان المال كله بيده فكان الربح هبة مقبوضة واما ان اشترط لربه فهل يبطل بموت العامل وتأخذه ورثته لعدم حوز رب المال له أولا بل يقضى به لرب المال بناء على ان العامل أجير لرب المال فكان رب المال حائزا له قولان اه ملخصا من حاشية الاصل (قوله يكون قراضا فاسدا) أى وهل يكون الربح للعامل عملا بما شرطاه أو فيه قراض المثل لكونه قراضا فاسدا انظره كذا فى عب (قوله اذا لم يشترط عليه ربه الخلط) بقي ما اذا شرط عليه ربه عدم الخلط والحكم انه يلزمه ذلك فاذا خالف وخلط كان الربح بينهما والخسر على العامل (قوله فيجب ان كان المالان لغيره) أى كما لابن ناجي (قوله أو تقديم القراض) أى الذي هو مال الغير (قوله أو ضمن) أي على مقتضى الوجوب (قوله وقيل معني الصواب الندب) هو لبعض شيوخ ابن ناجي (قوله فلا يضمن) أى لكونه لم يخالف واجبا (قوله الغلاء فى الشراء) أى طرو الغلاء فى السلع التى شان عمل القراض فيها (قوله او حجر بعد شغله) أى كلا او بعضا (قوله بعده) اى بعد شغل المال سواء كان المال قليلا او كثير كان السفر قريبا او بعيدا كان العامل شانه السفر ام لا (قوله ان لا ينزل واديا) اى محلا منخفضا شانه يخاف منه (قوله لغرض اى لقلة ربحها عادة مثلا (قوله فيجوز) مرتبط بقوله واشتراطه الخ وقدره ليعلم ان هذه الاشياء مجرورة معطوفة على مدخول الكاف فى قوله كادفع لى المشبهة بالجائز قبله (قوله فى جميع ماذكر) اى فى شيء من جميع ماذكر (قوله وتلف المال او بعضه) اى زمن المخالفة واما لو تجر او اقتحم النهي وسلم ثم حصل تلف بعد ذلك من غير الامر الذى خالف فيه فلا ضمان وكذا لو خالف اضطرارا بان مشى فى الوادي الذى نهى عنه او سافر بالليل او فى البحر اضطرارا لعدم المندوحة فلا ضمان ولو حصل تلف كما فى الحاشية واذا تنازع العامل ورب المال فى ان التلف وقع زمن المخالفة او بعدها صدق العامل فى دعواه كما فى ح عن اللخمي (قوله فانه يضمن) اى لظهور التفريط منه حيث كان التلف من أجل الجور لا من امر سماوي (قوله وقيل محل الضمان الخ) هذا التقييد لابن يونس قائلا ان كان بغير بلد المال فله تحريكه ولو علم بموته نظرا الى ان السفر عمل لشغل المال واعتمد هذا ابن نقلا عن ابي الحسن وابن عرفة وغيرهما (قوله لان ربه لم يستأمن غيره فيه) اى فقد عرضه للضياع ومحل الضمان اذا غاب شريكه العامل الذي شاركه بلا اذن على شيء من المال وحصل خسر أو تلف وسواء كان الشريك صاحب مال او عاملا واما ان لم يغب على شيء لم يضمن اذا تلف كما قاله ابن القاسم واعتمده ابو الحسن (قوله بدين) اي نسيئة فيضمن لانه عرضه للضياع فان حصل ربح فهو لهما وان حصل خسر فعلى العامل وحده على المشهور (قوله راجع للاربعة قبله) أى

الثاني الذي حرك المال (ولا ربح للاول) لتعديه بدفعه للثاني بلا أذن من ربه (وعليه) اى على العامل الاول (الزيادة) للثاني (ان زاد) له في الربح ماجعله له رب المال كما وجعل له الثلث في الربح فقارض آخر بالنصف فالربح بين ربه والعامل الثاني على الثلث والثلثين وعلى العامل الاول للثاني تمام النصف فان دخل معه على اقل كالربع في المثال فالزائد لرب المال (وان نهاه) اى نهى رب المال العامل (عن العمل) بماله (قبله) أى قبل العمل وانحل العقد حينئذ فخالف وعمل (فله) الربح وحده (وعليه) الخسر وليس لرب المال عليه الا رأس ماله (وان جنى كل) من رب المال أو العامل على شيء من مال القراض (او) جنى (اجنبي) على شيء منه فاتلفه (أو أخذ) منه (شيا) قبل العمل أو بعده (فالباقي) بعد الجناية والاخذ هو (راس المال (فالربح له خاصة (ولا يجبره) اي المال الاصلى قبل الجناية او الاخذ منه (ربح) من الباقي فليس ماذكر كالخسر يجبر بالربح لان الجاني او الآخذ ان كان رب المال فقد رضي بان الباقى هو راس ماله وان كان العامل اتبع به في ذمته كالاجنبي ولا ربح لما في الذمة وعلى الجانى) منهم (ماجنى) فان كان رب المال فامره ظاهر وان كان غيره فعليه مايلزمه شرعا من ارش اوقيمة اومثل وماوقع هنا لبعض الشراح لا يعول عليه (ولا يشترى) العامل أى لا يجوز له ان يشترى سلعا للقراض (بنسيئة) اي تاخير اى بدين في ذمة ربه (وان اذن ربه) له في ذلك واما شراؤه لنفسه وان فجائز اذا لم يشغله عن القراض (ولا) يشترى للقراض (باكثر من مال القراض (ولو بنقد من عنده (فان اشتري) سلعة بدين للقراض اوباكثر من ماله (فالربح له) اى ربح تلك السلعة ولا شيء منه لرب المال كما ان الخسر عليه كما لو اشترى بدين لنفسه ثم

وهى قوله او بعد علمه بموت ربه وما بعده واما ماقبلها فمعلوم انه بلا اذن من قوله وان خالف (قوله ولا ربح للاول الخ) حاصله ان عامل القراض اذا دفع المال لعامل آخر قراضا بغير اذن رب المال فان حصل تلف او خسر فالضمان من العامل الاول وان حصل ربح فلاشيء للعامل الاول منه وانما الربح للعامل الثاني ورب المال ثم ان دخل العامل الثانى مع الاول على مثل مادخل عليه الاول مع رب المال فظاهر وان دخل معه على اكثر مما دخل عليه فان العامل الاول يغرم للثاني الزيادة وان دخل معه على اقل فالزائد لرب المال لا للعامل الاول فان لم يحصل للعامل الثاني ربح فلاشيء له ولا يلزم العامل الاول لذلك الثاني شيء كما هو القاعدة ان العامل لاشيء له اذا لم يربح المال ﴿تنبيه﴾ كل من اخذ مالا للتنمية لربه غير قراض كوكيل على بيع شيء ومبضع معه فربح فيه فلاربح له بل لرب المال كان يوكله على بيع سلعة بعشرة فباعها باكثر فالزائد لربها لا للوكيل وكان يبضع معه عشرة ليشترى له بها عبدا او طعاما من محل كذا فاشتراه بثمانية فالفاضل من الثمن لرب المال لا للمشترى واما لو باعها بعشرة كما امره واتجر في العشرة حتى حصل فيها ربح اوان المبضع معه اشترى بالعشرة سلعة غير ما امره بابضاعها فربح فيها فالربح للوكيل فيهما كالمودع يتجر في الوديعة والغاصب والوصى والسارق اذا حركوا المال الربح لهم والخسر عليهم (قوله وان نهاه الخ) صورتها أعطى شخص العامل مالا ليعمل فيه قراضا ثم قبل ان يعمل به قال له يافلان لا تعمل فحينئذ ينحل عقد القراض ويصير المال كالوديعة فاذا عمل بعد ذلك كان الربح للعامل وحده (قوله وليس لرب المال عليه الا رأس ماله) ظاهره ولو اقر العامل انه اشترى للقراض بعدما نهاه وهو ما اختاره في التوضيح وقال ابن حبيب اذا اقر انه اشترى بعدما نهاه للقراض فالربح لهما لا لتزامه لرب المال نصيبه من الربح فيلزمه الوفاء به (قوله قبل الجناية او الاخذ) صفة المال الاصلى كانه قال لا يجبر بالربح المال الاصلى الكائن قبل حصول الجناية او قبل حصول الاخذ منه (قوله لان الجانى او الاخذ) علة للنفى (قوله فقد رضى بان الباقي الخ) اى وفسخ عقد القراض فيما اخذه لان القراض منحل قبل العمل (قوله كالاجنبي) اي يتبع به في ذمته ايضا (قوله ولا ربح لما في الذمة) اى لان اخذ الربح عليه ربا (قوله وماوقع هنا لبعض الشراح الخ) اى فلا فرق بين ان تكون الجناية قبل العمل او بعده في كون الباقى راس المال ولا يجبر ذلك بالربح ويتبع الاخذ بما اخذه والجاني بما جنى عليه كما قاله ر خلافا لتفصيل الخرشى حيث قال ان كانت قبله يكون الباقي راس المال وما بعده فراس المال على اصله لان الربح يجبره ومثله في عب قال ر هو خطا فاحش فمراد الشارح ببعض الشراح الخرشي وعب (قوله اى لا يجوز له ان يشترى سلعا الخ) انما منع ذلك لاكل رب المال ربح مالم يضمن وقد نهى النبي عليه الصلاة والسلام عنه ثم ان المنع مقيد بما اذا كان العامل غير مدير واما المدير فله الشراء للقراض بالدين كما في سماع ابن القاسم ابن عرفة لان عروض المدير كالمعين في الزكاة ويجب ان يقيد ذلك يكون مايشتريه بالدين يفى به مال القراض والا لم يجز اه بن (قوله وان اذن ربه) اى بخلاف بيعه بالدين فانه يمنع مالم ياذن له رب المال والا جاز ولا يقال ان اتلاف المال لا يجوز لان التلف هنا غير محقق على ان اتلاف المال الممنوع رميه في بحر او نار مثلا بحيث لا ينتفع به اصلا (قوله ولا يشتري للقراض باكثر) اى لانه سلف جر نفعا اذا نقدوا كل ربح مالم يضمن اذا لم ينقد (قوله

اذا أشترى تلك السلعة لنفسه أو للقراض بدين في ذمته منفردة عن سلع القراض وباعها كذلك فجمع ربحها له وخسرها عليه ولا تعتبر قيمتها (و) ان اشترى في جملة سلع التجارة (شارك بقيمته) أى قيمة المؤجل ولو عينا فتقوم العين بعرض ثم العرض بعين ثم ينظر لما يخصه من الربح فاذا كان مال القراض مائة فاشتري سلعة بمائتين مائة هي مال القراض والاخري مؤجلة فتقوم المؤجلة بعرض ثم العرض بنقد فاذا كانت قيمته خمسين كان شريكا بالثلث فيختص بربحه وخسره وما بقي على حكم القراض وهذا في المؤجل وأما لو اشتري بنقد فالشركة بعدده واختص بربحه ان اشتراه لنفسه ويصدق وان اشتراه للقراض خير رب المال بين دفع المائة الثانية فيكون جميع المال له وعدم الدفع فالشركة على النصف (وجبر) بالبناء للمفعول (خسره) أى المال

نائب الفاعل أي اذا حصل في المال خسر كما لو كانت مائة اشترى بها سلعة فباعها بثمانين ثم اشترى بها شيئا باعه بمائة وعشرين فانه يجبر بالربح وما زاد بعد الجبر فبينهما على ما شرطا فالعشرون في المثال هي التي تكون بينهما ولو باعه بمائة فقط فلا ربح بينهما لو دخلا على عدم الجبر بالربح ولم يعمل به والشرط ملغي (و) جبر ايضا (ما تلف) من القراض وألحق به ما أخذه لص أو عشار (وان) وقع التلف (قبل العمل) بالمال أى قبل تحريكه (بالربح) متعلق بجبر ومعني جبره بالربح أنه يكمل منه ما نقصه بالخسر أو التلف ثم ان زاد شيء قسم بينهما كما تقدم (مالم يقبض) المال من العامل فان قبضه ربه ناقصا عن أصله ثم رده له فلا يجبر بالربح لانه حينئذ صار قراضا مؤتنفا ومعلوم ان الجبر انما يكون اذا بقي شيء من أصل المال فلو تلف جميعه فاتي له ربه ببدله فلا جبر الاول بربح الثاني (ولربه خلفه) أي خلف التالف كلا او بعضا الا انه اذا تلف الكل فاخلفه فربح في الثاني فلا جبر كما قدمنا واذا تلف البعض فاخلفه فيجبر الباقي بما ينوبه من الربح لا بما ينوب الخلف قال اللخمي من ضاعت له خمسون من مائة فخلفها رب المال ثم باع بمائة وخمسين وكان قراضا بالنصف انه يكون للعامل اثنا عشر ونصف لان نصف السلعة على القراض الاول ورأس ماله مائة ولا شيء للعامل فيه ونصفها على القراض الثاني ورأس ماله خمسون وله نصف ربحها ولا يجبر الاول بالثاني انتهى أى بما ينوب الثاني من الربح وتقدم ان الجناية واما اخذ ربه او غيره لا يجبر بربح (وانفق) العامل (منه) أى من مال القراض اي يجوز له الانفاق على نفسه من مال القراض

(وان اشتراه للقراض) مقابل قوله ان اشتراه لنفسه ولا فرق في كل بين أن يكون الشراء بحال أو مؤجل فقوله خير رب المال لا فرق فيه بين الحال والمؤجل وصور تلك المسئلة أربع عند الخلط ومثلها عند عدمه فحيث خلط وقصدها لنفسه شارك بالعدد ان كانت الزيادة حالة وبالقيمة ان كانت الزيادة مؤجلة وان قصد بها القراض خير رب القراض بين الالتزام بتلك الزيادة ان كانت حالة فعلى حلولها وان كانت مؤجلة فعلي اجلها ويصير المال كله للقراض او يتركها للعامل فيشاركه على ما تقدم وان لم يخلط تلك الزيادة كان ربحها للعامل وخسرها عليه مطلقا هذا محصل المتن والشارح في هذا المبحث (قوله بين دفع المائة الثانية) اى عددها حالة أو مؤجلة بحيث يكون رب المال ضامنا لتلك المائة في ذمته متى جاء الاجل دفعها كما يؤخذ من بن (قوله خسره) الخسر ما ينشأ عن تحريك كما سيوضحه في المثال والتلف مالا ينشأ عن تحريك كما سيوضحه في المثال أيضا وكلام المؤلف في القراض الصحيح أو الفاسد الذى فيه قراض المثل وأما الذى فيه اجرة المثل فلا يتاتي فيه جبر كما في الحاشية (قوله لم يعمل به) هذا هو ظاهر ما لمالك وابن القاسم وحكي بهرام مقابله عن جمع فقالوا محل الجبر مالم يشترطا خلافه والاعمل بذلك الشرط قال بهرام واختاره غير واحد وهو الاقرب لان الاصل اعمال الشروط لخبر المؤمنون عند شروطهم مالم يعارضه نص كذا في الحاشية نقلا عن عب (قوله بسماوى) اي واما ما تلف بجناية فلا يجبره الربح لما مر أنه يتبع به الجاني سواء كان اجنبيا أو العامل كانت الجناية قبل العمل أو بعده (قوله والحق به ما اخذه لص او عشار) قال عب حكم أخذ اللص والعشار حكم السماوي ولو علما وقدر على الانتصاف منهما نقله محشي الاصل (قوله لا بما ينوب الخلف) أى خلافا لما في عب (قوله على القراض الاول) متعلق بمحذوف خبر ان أي مفضوض وكذلك قوله ونصفها على القراض الثاني (قوله وتقدم ان الجناية الخ) أى في قوله وان جني كل او أجنبي او اخذ شيئا فالباقي رأس المال لا يجبره ربح الخ ﴿ تنبيه ﴾ لا يجبر رب المال على الخلف مطلقا تلف كل المال او بعضه قبل العمل او بعده واذا اراد الخلف ففيه تفصيل فان تلف جميعه لم يلزم العامل قبوله واما ان تلف بعضه فيلزمه قبوله ان تلف البعض بعد العمل لا قبله لان لكل منهما الفسخ وحيث كان لا يلزم رب المال الخلف واشترى العامل سلعة للقراض فذهب ليأتي لبائعها بثمنها فوجد المال قد ضاع وأبى ربه من الخلف لزمت السلعة العامل فان لم يكن له مال بيعت وربحها له وخسرها عليه كما يؤخذ من الاصل ﴿مسئلة﴾ ان تعدد العامل بان اخذ اثنان او اكثر مالا قراضا وعملوا فيه فض الربح على حسب العمل كشركاء الابدان فيأخذ كل واحد منهم بقدر عمله ولا يجوز ان يتساووا في العمل مع اختلافهم في الربح وعكسه (قوله

ويقضي له بذلك بشروط أربعة اشار لاولها وثانيها بقوله (ان سافر) به (للتجارة) اي شرع في السفر لتنمية المال ولو دون مسافة القصر من طعام وشراب وركوب ومسكن وما يتعلق بذلك من حمام وغسل ثوب على وجه المعروف كما يأتي حتى يرجع لوطنه ومفهوم الشرط انه لا نفقة له بالحضر قال اللخمي مالم يشغله عن الوجوه التي يقتات منها والا فله الانفاق ولثالثها بقوله (مالم يبن بزوجة) في البلد التي سافر لها للتجارة فان بنى بها سقطت نفقته منه لا ان لم يبن ولو دعى للدخول وهذا الشرط في الحقيقة شرط في استمرار النفقة ولرابعها بقوله (واحتمل المال) الانفاق منه بان يكون كثيرا عرفا فلا نفقة في اليسير كالاربعين والخمسين دينارا خصوصا في زمن الغلاء واذا جاز له النفقة على نفسه أنفق (ذهابا وايابا بالمعروف) وجاز أن يكون قوله بالمعروف شرطا وبه تكون الشروط خمسة والمراد بالمعروف ما يناسب حاله (لا لاهل وكحج) من القرب كغزو ورباط وصلة رحم والمراد بالاهل الزوجة لا الاقارب الا ان يكون قصد بسفره لهم صلة الرحم فلا نفقة له وهو داخل تحت الكاف في قولنا وكحج اي لا ان سافر لزوجة ببلد ولا ان سافر لقربة كحج وهذا محترز الشرط الثاني أي قولنا للتجارة وانما لم يكن له الانفاق في هذا لانه لله تعالى وما كان لله لا يشرك معه غيره وفهم من قوله مالم يبن بزوجة ومن قوله لا لاهل أنه لو سافر للتجارة بزوجته ان له النفقة اى على نفسه فقط في سفره ذهابا وايابا واما في اقامته معها في بلد التجارة فهل له النفقة بناء على ان دوامه معها ليس كالابتداء أم لا بمنزلة مالو بني بها في تلك البلد بناء على ان الدوام كالابتداء وظاهر كلامهم الاول ثم ان كل من سافر لقربة لا نفقة له في رجوعه ببلد لا قربة بها بخلاف من سافر لزوجته فله النفقة في رجوعه لبلد ليس بها اهل والفرق بينهما ان الرجوع في القربة قربة

ولا كذلك الرجوع من عند الاهل وقولنا أنفق منه فيه اشارة الي ان النفقة تكون في مال القراض لا في ذمة رب المال حتى لو ضاع المال لم يكن له على ربه شيء وهو معنى قول الشيخ في المال فلا اهمال ثم اذا انفق العامل على نفسه من غيره فله الرجوع بما انفقه في المال وستاتي الاشارة الى ذلك (واستخدام) العامل اى اتخذ له خادما يخدمه باجرة من المال (ان تاهل) للاخدام اي كان اهلا لذلك بالشروط المتقدمة وهى ان سافر لتنمية المال ولم يبن بزوجته واحتمل المال الانفاق منه (واكتسي) منه زيادة على النفقة (ان طال) زمن سفره ولو لم يكن بعيدا والطول بالعرف وهي ما يمتهن به ما عليه من الثياب أى مع الشروط السابقة فالطول شرط زائد

طالت

ويقضى له بذلك) أى عند المنازعة (قوله من طعام الخ) من بمعني في متعلق بانفق (قوله ومفهوم الشرط) أى الذى هو قوله ان سافر (قوله عن الوجوه التي يقتات منها) أى كما لو كانت له صنعة ينفق منها فعطلها لاجل عمل القراض فان هذا قيد معتبر كما قال ابو الحسن خلافا للتتائي القائل بعدم اعتباره (قوله مالم يبن بزوجة) أي فقط لا سرية قال التونسى أن تزوج في بلد لم تسقط نفقته حتى يدخل فحينئذ تصير بلده نقله ابن عرفة والدعوي للدخول ليست مثله في اسقاط النفقة خلافا لعب كذا في بن (قوله سقطت نفقته) اي ويأتي هنا قيد اللخمي (قوله فلا نفقة في اليسير) فلو كان بيد العامل مالان يسيران لرجلين ويحملان باجتماعها النفقة ولا يحملانها عند الانفراد فروى اللخمي أن له النفقة والقياس سقوطها لحجة كل منهما بانه دفع مالا تجب فيه النفقة اه قال ابن عرفة ولا أعرف هذه الرواية لغيره ولم اجدها في النوادر وهو خلاف اصل المذهب فيمن جنى على رجلين كل واحدة منهما لا تبلغ ثلث الدية وفى مجموعها ما يبلغه أن ذلك في ماله لا على العاقلة اه بن (قوله وجاز أن يكون قوله بالمعروف شرطا) أى مستقلا وفي الحقيقة هو أمر لا بد منه جعل شرطا مستقلا أو لا (قوله لا الاقارب) اي فالاقارب غير الزوجة من ام واب ونحوهما ان كان قاصدا بلدهم للتجارة لا للصلة فله الانفاق من المال بخلاف الزوجة والحج والغزو ومتي قصد ما ذكر فلا ينفق ولو قاصدا معه التجارة (قوله وما كان لله لا يشرك معه غيره) اى سواء كان تابعا او متبوعا فلا نفقة له علي كل حال لكن هذا الفرق لا يظهر بالنسبة للسفر للزوجة لانه لحق مخلوق لا لله (قوله ام لا بمنزلة مالو بني بها الخ) أى فيكون بمنزلة من بنى بزوجة في أثناء السفر فلا نفقة له كما تقدم (قوله وظاهر كلامهم الاول) أى ان الدوام ليس كالابتداء فله الانفاق على نفسه (قوله ليس بها اهل) اى زوجة (قوله ولا كذلك الرجوع من عند الاهل) اى فلا يقال له قربة لانه حق مخلوق قال الخرشى فيؤخذ من هذا التعليل أن من سافر لبلد ومر بمكة لسكونها بطريقه وقصده الحج أيضا فان له النفقة بعد فراغه من النسك وتوجهه لبلد التجارة اه (قوله فلا اهمال) اى في كلامنا ولا في كلام الشيخ (قوله وستاتى الاشارة الى ذلك) اى في قوله او قال انفقت من غيره (قوله بالشروط المتقدمة) ما ذكره من اعتبار الشروط المتقدمة في الاستخدام تبع فيه الشيخ احمد الزرقانى وهو الظاهر كما قال بن بدليل قول ابن عبد السلام الخدمة اخص من النفقة وكل ما كان شرطا في الاعم فهو شرط في الاخص خلافا لعب (قوله ان طال زمن سفره) اى في الطريق او

عليها (ووزع) ماينفقه (ان خرج) العامل (لحاجة) أخرى غير الاهل والقربة مع الخروج للتجارة بالقراض فاذا كان ماينفقه على نفسه فى عمل القراض مائة وماينفقه في ذهابه للحاجة مائة فانفق مائة وزعت على القراض والحاجة مناصفة ولوكان ماينفقه فى القراض مائة وفى الحاجة خمسين فانفق مائة وزعت على الثلث والثلثين وقيل ينظر ما بين مال القراض وماينفقه في الحاجة ويوزع ما أنفق على قدرهما هذا اذا أخذ القراض قبل اكترائه وتزوده للحاجة بل (ولو) أخذه (بعد تزوده واكترائه لها) أى للحاجة كما فى المدونة قال فيها ان خرج في حاجة لنفسه فاعطاه رجل قراضا فله أن يفض النفقة على مبلغ قيمة نفقته ومبلغ القراض اه ولا يعول على قول اللخمى من أخذ قراضا وكان خارجا لحاجته فمعروف المذهب لا شىء له كمن خرج الى اهله اه ولعل الفرق على مافيها أن في كل من القراض والحاجة قصد تحصيل غرض غير قربة بخلاف الاهل (واكل) من رب المال والعامل (فسخه قبل) الشروع في (العمل) أى شراء السلع بالمال (ولو به) فقط الفسخ (ان تزود) العامل من مال القراض (ولم يظعن) أى يشرع في السفر وليس للعامل حينئذ فسخ بل الكلام لرب المال الا أن يلتزم له العامل غرم مااشتري به الزاد فان تزود العامل من ماله فله الفسخ لا لرب المال الا ان يدفع له ماغرمه في الزاد (والا) بان عمل فى الحضر او ظعن في السفر (فلنضوضه) أي المال ببيع السلع ولا كلام لواحد منهما في فسخه (وان استنضه أحدهما) اى طلب نضوضه ببيع سلعة ليظهر المال وطلب الآخر الصبر لغرض كزيادة ربح (نظر الحاكم) فيما هو الاصلح فان اتفقا على نضوضه جاز كما لو اتفقا على قسمة العروض بالقيمة (والعامل امين فالقول له في) دعوى (تلفه) أى المال (و) دعوى (خسره ورده) لربه بيمين فى الكل مالم تقم على كذبه

طالت اقامته في البلد التى سافر اليها قال ابن عرفة وفي كون البضاعة كالقراض في النفقة والكسوة وسقوطهما فيما ثالثها الكراهة لسماع ابن القاسم قال اللخمى العادة اليوم لا نفقة ولا كسوة فيها بل اما أن يعمل مكارمة فلا نفقة له أو باجرة معلومة لا شيء له غيرها اه بن (قوله عليها) أى الشروط السابقة (قوله فاذا كان ماينفقه على نفسه الخ) حاصله ان الشارح ذكر طريقتين في التوزيع الاولى أن ماينفقه يوزع على ماشانه ان ينفق في القراض وعلى ماشانه أن ينفق في الحاجة وهذا مافي الموازية وصححه ابن عرفة والعوفى والثانية ان التوزيع يكون على ماشانه ان ينفق في الحاجة ومبلغ مال القراض وهذا مافي العتبية ونحوه فى المدونة لكن نظر فيه ابن عبد السلام والتوضيح كذا فى بن (قوله فمعروف المذهب) أى وارتضاه بن عرفة بقوله ومعروف المذهب خلاف نصها (قوله بخلاف الاهل) هذا الفرق يقتضي ان المراد بالاهل في كلام اللخمى الاقارب الذين قصد صلتهم لا الزوجة لان السفر لها لا يسمي قربة لما تقدم في الفرق السابق فتامل (قوله فسخه) أى فسخ عقد القراض والمراد بالفسخ الترك والرجوع عنه وليس المراد حقيقة الفسخ لان الفسخ فرع الفساد وهو غير فاسد (قوله قبل الشروع فى العمل) أى وقبل التزود له بدليل ما بعده (قوله ولو به فقط) انما كان لربه فقط دون العامل عند التزود لان التزود من مال القراض بالنسبة للعامل عمل فيلزمه تمامه (قوله ولم يظعن) هو بالظاء المعجمة المشالة معناه الشروع فى السفر كما قال الشارح قال الشاعر

اقاطن قوم سلمى أم نووا ظعنا * ان يظعنوا فعجيب عيش من قطنا

(قوله الا ان يلتزم له الخ) حاصله ان تزود العامل من مال القراض يمنعه من حل العقد مالم يدفع لرب المال عوضه ولا يمنع رب المال منه وتزوده من مال نفسه حل العقد ويمنع رب المال منه مالم يدفع له عوضه هذا ما يفيده الشارح تبعا للتوضيح وابن عرفة كما في بن خلافا لما في عب (قوله فلنضوضه) أى فيبقى المال تحت يد العامل لنضوضه اي خلوصه ببيع السلع (قوله فيما هو الاصلح) أى من تعجيل أو تاخير فيحكم به فان لم يكن له حاكم فجماعة المسلمين ويكفى منهم اثنان واستظهر فى الحاشية كفاية واحد عارف يرضيانه ﴿تنبيه﴾ ان مات العامل قبل النضوض فلوارثه الامين ان يكمله على حكم ما كان مورثه فان لم يكن أمينا أتى بامين كالاول فان لم يات سلمه لربه هدرا من غير ربح ولا أجرة كما أفاده الاصل (قوله فالقول له في دعوي تلفه) وكذا القول في أنه لم يعمل بمال القراض الى الآن كما استظهره ح كذا في بن وما ذكره المصنف من ان القول للعامل في التلف والخسر يجرى فى القراض الصحيح والفاسد (قوله بيمين) هذا هو الراجح وقيل بغير يمين والخلف جار على الخلاف فى ايمان التهمة وفيها اقوال ثلاثة قيل تتوجه مطلقا وهو المعتمد وقيل لا مطلقا وقيل تتوجه ان كان متهما عند الناس والا فلا كذا في الحاشية (قوله فى دعوى رده) محل كون القول في دعوي رده بالشرط المذكور مقيد بما اذا ادعى العامل رد رأس المال وجميع الربح حيث كان فيه ربح فان ادعى رد رأس المال فقط مقرا ببقاء ربح جميعه بيده أو ببقاء ربح العامل فقط لم يقبل على ظاهر المدونة وقبل عند اللخمي وقال القابسي يقبل ان ادعي رد رأسه مع حظ رب المال من الربح واما لو ادعى رد رأس المال فقط مع بقاء

قرينة أو بينة (ان قبضه بلا بينة توثق) هذا شرط في دعوى رده فقط أي ادعى رده لربه فالقول للعامل بيمين ان لم يكن قبضه ببينة مقصودة للتوثق بها خوف دعوى الرد بان قبضه بلا بينة أصلا أو ببينة لم يقصد بها التوثق فان قبضه ببينة قصد رب المال بها التوثق خوفا من دعواه الرد فلا يقبل قوله الا ببينة تشهد به (اوقال) العامل هو (قراض و) قال (ربه) هو (بضاعة) عندك لتشتري لي به سلعة كذا (باجر معلوم وعكسه) فالقول للعامل فيهما والواو بمعنى أو (أو قال) العامل (أنفقت) على نفسي بالسفر (من غيره) فلي الرجوع به في المال فالقول للعامل ويرجع بما ادعى ربح اولم يربح كان يمكنه الانفاق منه أم لا بيمين حيث أشبه (و) القول له (في جزء الربح) بان ادعى النصف فيه وادعى ربه الثلث مثلا فالقول له بيمين (ان أشبه) أشبه ربه أم لا (والمال) أي والحال أن المال الذي يدعيه ولو ذلك الجزء خاصة (بيده أو وديعة) عند اجنبي ل (وان عند ربه) ثبت ايداعه عنده ببينة أو اقرار منه فان انكر ولا بينة فينبغي ان يكون القول لرب المال وهذان الشرطان يرجعان لمسئلة الانفاق ايضا (و) القول (لربه) اي المال (ان انفرد) في دعوى جزء الربح (بالشبه) وتقدم انهما اذا لم يشبها معا ففيه قراض المثل (اوقال) رب المال انه (قرض) اى سلف عندك (في) ادعاء (قراض او وديعة) من الآخر فالقول لربه بيمين لان الاصل تصديق المالك في كيفية خروج ماله من يده (او) تنازعا في جزء من الربح (قبل العمل) الذي يحصل به اللزوم فالقول لربه بلا يمين لان له فسخه عن نفسه (مطلقا) اشبه ام لا (و) القول (لمدعي الصحة) منهما اى قول من ادعي ما يقتضى صحة العقد اذ هو الاصل وظاهره ولو غلب الفساد وقيل ان غلب الفساد فالقول لمن ادعى الفساد فاذا قال احدهما كان راس المال عرضا اوشرطنا ما يقل وجوده وقال الآخر بل كان نقدا او ما يكثر وجوده فالقول له دون الآخر وهكذا في جميع ما تقدم من الشروط (ومن مات وقبله) اى جهته وعنده (قراض اووديعة) او بضاعة فان وجد في تركته بعينه وثبت اخذ بعينه و(اخذ من تركته) المثل او القيمة (ان لم يوجد) بعينه لاحتمال انفاقه او تلفه بتفريطه فان ادعى وارثه ان الميت قد رده او تلف بسماوي او بغير تفريط فقال العوفي قبل قوله وقال ابو على هذا خطا ومجرد قول الوارث ماذكر لا يقبل كما هو ظاهر القول (وتعين بوصية) بان افرزه وقال هذا قراض فلان اووديعة (وقدم) اذا اوصى به (على الغرماء) اى على ديونهم الثابتة (في الصحة والمرض) باقرار او بينة فقوله في الصحة والمرض متعلق بمحذوف تقديره الثابتة ذكره الشيخ في التوضيح (وليس لعامل) اي يحرم عليه (هبة) لغير ثواب ولو لاستئلاف

جميع الربح بيده فلا يقبل وفاقا للمدونة (قوله قرينة) أى بان سئل تجار بلد تلك السلع هل خسرت في زمان كذا التجارة الفلانية فقالوا لا نعلم خسارة تجار في تلك السلع (قوله فالقول للعامل فيهما) أي ان كانت المنازعة بعد العمل الموجب للزوم القراض وأن يكون مثله يعمل في القراض ومثل المال يدفع قراضا وان يزيد جزء الربح على أجرة للبضاعة وانما قبل قول العامل في هاتين المسئلتين لان الاختلاف بينه وبين رب المال يرجع للاختلاف في جزء الربح وسياتي انه يقبل فيه قول العامل اذا كان اختلافهما بعد العمل (قوله والقول له في جزء الربح) أى ان كان التنازع بعد العمل لا قبله كما يأتى (قوله لان الاصل تصديق المالك) أى ولان العامل يدعي عدم ضمان ماوضع يده عليه والاصل في وضع اليد على مال الغير الضمان والحاصل أن القول قول من ادعى القرض منهما (قوله وظاهره ولو غلب الفساد) أى لان هذا الباب ليس من الابواب التى يغلب فيها الفساد وهذا هو المعول عليه (قوله في جميع ما تقدم من الشروط) أي فمتى ادعي أحدهما مسئلة مستوفية للشروط وادعي الآخر اختلال بعض الشروط كان القول قول مدعي الصحة الا لبينة من الآخر على دعواه (قوله ومن مات) اي أو أسر أو فقد ومضت عليه مدة التعمير (قوله قبل قوله) أى لانه نزل منزلة مورثه ومحل الخلاف ان ادعى ان مورثه ردها وأما لو ادعى الوارث ان الرد منه فلا يقبل اتفاقا وتقدم في الوديعة زيادة بيان في ذلك وان المعول عليه قول العوفي على التفصيل الذى تقدم هناك (قوله بان افرزه) أى عينه فقوله وقال هذا قراض فلان بيان لمعنى الافراز (قوله وقدم اذا أوصي به الخ) هذا اذا وجد ذلك المال المفرز وكان الميت الذى عينه غير مفلس كان التعيين في الصحة أو المرض قامت بينة باصله ام لا واما ان كان مفلسا قبل تعيينه له ان قامت بينة باصله سواء عين في حال الصحة او المرض وان لم تقم باصله لا يقبل تعيينه كان صحيحا أو مريضا وأما ان عينه بالوصية ولم يوجد ذلك الذي عينه فلا شيء لربه بخلاف ما أوصى به مجملا ولم يعينه فانه ان وجده ربه اخذه والا حاصص به مع الغرماء وفي الاجهوري لو اقر العامل بكراء حانوت او أجرة اجير او دابة او بقية ثمن او نحو ذلك فيلزم مال القراض ان كان اقراره قبل المفاصلة لا بعدها ففي جزئه ما عليه فقط وسئل الاجهوري عن عامل قراض ارسل سلعا لابيه فاخذها رب المال ببينة تشهد ان اباه اخبرا نها من سلع القراض واسر العامل فجاء منه كتاب بان مال القراض عنده وان السلع من غيره فاجاب بان العامل يصدق لكونه امينا ولا ينظر للتهمة واقرارا بيه لا يلزمه لان اقرار الانسان لا يسرى

على

ان كثر (او تولية) لسلعة من مال القراض بان يعطيها لغيره بمثل ما اشترى اذا (٢٣٧) لم يخف رخصها والاجاز ولا باس ان ياتي بطعام كغيره للاكل مالم يقصد التفضيل على غيره بزيادة لها بال والا منع وتحالل رب القراض فان لم يسامحه كافاه وفي هذا القدر كفاية والله أعلم

﴿باب﴾ في المساقاة *

(المساقاة) عرفا وهي ماخوذة من سقى الثمرة لانه معظمها (عقد) من رب الحائط أو الزرع مع غيره (على القيام بمؤنة) اى خدمة (شجر أو نبات) مقثاة أو غيرها كما ياتي بيانه أي على التزام خدمته من سقي وتنقية وتقليم وغير ذلك مما ياتي (بجزء من غلته) لا مكيلة ولا بجزء من غلة غيره وهذا هو الاصل فلا ينافي قولها لاباس بالمساقاة على أن كل الثمرة للعامل (بصيغة ساقيت أو) لفظ (عاملت) عند سحنون وقال ابن القاسم لا تنعقد الا بساقيت (فقط) أي لا بلفظ اجارة أوشركة أو بيع فلا تنعقد بذلك أي من البادىء منهما و يكفي من الثاني ان يقول قبلت او رضيت ونحو ذلك (وهي لازمة) أي من العقود اللازمة فليس لاحدهما فسخها بعد العقد دون الآخر مالم يتراضيا عليه هذا هو المذهب (يستحق) العامل (الثمار فيها) اى المساقاة (بالظهور) اي ظهورها على الشجر او الزرع فيكون شريكا بجزئه من حينئذ لا قبله

على غيره اه من حاشية الاصل (قوله ان كثر) أي وأما هبة القليل كدفع لقمة لسائل ونحوها فجائز كما يجوز هبة الثواب لانها بيع والفرق بين الشريك وعامل القراض حيث جاز للاول هبة الكثير للاستئلاف كما تقدم في بابه دون الثاني ان العامل رجح فيه انه أجير والقول بانه شريك مرجوح وحينئذ فالشريك اقوى من العامل (قوله مالم يقصد التفضيل على غيره) ظاهره انها لو كانت الزيادة لها بال ولم يقصد بها التفضيل الجواز وليس كذلك بل المدار على زيادة لا تسمح بها النفوس عادة (قوله كافاه) أى يعوضه على قدر ما اكله زيادة على حقه

﴿باب في المساقاة﴾

هي مستثناة من اصول اربعة كل واحد منها يدل على المنع الاول الاجارة بالمجهول لان نصف الثمرة مثلا مجهول الثاني كراء الارض بما يخرج منها فيما اذا جعل للعامل جزء من البياض والبذر عليه الثالث بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بل قبل وجودها الرابع الغرر لان العامل لا يدرى أتسلم الثمرة املا وعلى تقدير سلامتها لا يدرى كيف يكون مقدارها بعضهم زاد بيع الطعام بالطعام نسيئة اذا كان العامل يغرم طعام الدواب والاجراء لانه ياخذ عن ذلك الطعام طعاما بعد مدة والدين بالدين لان المنافع والثمار كلاهما غير مقبوض فتكون مستثناة من اصول ستة والاصل فيها معاملة النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر ولداعية الضرورة إلى ذلك ولفظها مفاعلة اما من التي تكون للواحد وهو قليل نحو سافر وعافاه الله او يلاحظ العقد وهو منهما فيكون من التعبير بالمتعلق بالفتح وهو المساقاة على المتعلق بالكسر وهو العقد وهو لا يكون الا من اثنين والا فهذه الصيغة تقتضي ان كل واحد من العامل والمالك يسقي لصاحبه كالمضاربة والمقاتلة ونحوها * واركانها اربعة الاول متعلق العقد وهو الاشجار وسائر الاصول المشتملة على الشروط الآتي بيانها الثاني الجزء المشترط للعامل من الثمرة الثالث العمل الرابع ما ينعقد به وهو الصيغة (قوله لانه معظمها) اى معظم عملها واصل منفعتها (قوله على القيام الخ) اخرج به العقد على حفظ المال والتجر (قوله او نبات) اى أى نبات كان سقيا او بعلا (قوله هذا هو الاصل) اى الغالب في عقودها ان تكون هكذا والتعاريف مبنية على الغالب (قوله لا تنعقد الا بساقيت) اى بلفظ من تلك المادة وجميع الالفاظ الخارجة عنها لا تنعقد بشيء منها عنده (قوله أى لا بلفظ اجارة الخ) ظاهره ان الاجارة كالالفاظ التي بعدها متفق على عدم الانعقاد بها عند الشيخين وليس كذلك بل هو من محل الخلاف كلفظ عاملت قال بن ولفظ ابن رشد والمساقاة اصل في نفسها لا تنعقد الا بلفظ المساقاة على مذهب ابن القاسم فلو قال رجل استاجرتك على عمل حائطي هذا بنصف ثمرته لم تجز على مذهبه كما لا يجوز الاجارة عنده بلفظ المساقاة بخلاف قول سحنون فانه يجيزها ويجعلها اجارة وكلام ابن القاسم اصح اه باختصار (قوله اى من العقود اللازمة) اى عند جمهور الفقهاء خلافا لابي حنيفة فانه منعها واما صاحباه فقد وافقا الجمهور (قوله فليس لاحدهما فسخها بعد العقد) أي وقبل العمل فليست كالقراض بل كالاجارة كما في بن نقلا عن الابهري (قوله يستحق العامل الثمار فيها أي المساقاة بالظهور الخ) عبارة المتن هنا وشرحها غير ظاهرة المعنى لان هذا الكلام يوهم ان المساقى بالفتح لا حق له في البستان بعد العقد وقبل ظهور الثمار وانه لو قام اصحاب الديون على صاحبه ياخذونه ويطردون العامل بغير شيء وهذا ينافي لزومها بالعقد وخلاف المنصوص فان الاصل قال في شرح خليل ولم تنفسخ المساقاة بفلس ربه اى الحائط الطارىء على عقدها واذا لم تنفسخ بالفلس الطاريء بيع الحائط على انه مساقى ولو كانت المساقاة سنين كما تباع الدار على انها مستاجرة والموت كالفلس لان المساقاة كالكراء لا تنفسخ بموت المتكاريين واما لو تاخرت المساقاة عن الفلس لكان للغرماء فسخها

ولا بالجذاذ ولا بالطيب واذا وقع العقد وهي بارزة استحقه من حين العقد فاذا طرأ دين على رب الحائط فلا يوفى فيه جزء العامل لانه شريك له به (وشرط) صحة (المعقود عليه) من شجر أو زرع (أن لا يخلف) بضم الياء من أخلف فان كان يخلف كالموز مما يخلف قبل قطع البطن الاول ولا ينتهي وكالبقل والقضب بسكون الضاد المعجمة والقرط بضم القاف والريحان والكراث فلا تصح فيها مساقاة الا تبعا لغيرها (وان لا يبدو صلاحه) أي وأن لا يكون بدا صلاحه أى صلاح ثمر ذلك الشجر فان بدا صلاحه وهو فى كل شيء بحسبه لم تصح مساقاته لانتهائه واستغنائه الا تبعا (وكون الشجر) أى المساقى عليه (ذا ثمر) أى ويثمر في عام المساقاة لا ان كان لا ثمر له كالاثل او لم يبلغ حد الاثمار كالودى فلا تصح المساقاة عليه الا تبعا ثم ذكر محترز الشروط الثلاثة بقوله (لا) تصح مساقاة (كقضب) بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة نبت معلوم (و) لا (قرط) بضم القاف (و) لا (موز) لانها تخلف ولا تنتهي لاجل معلوم لان الذي لم ينته منه يناله من سقى العامل فكانه شرط زيادة عليه (ولا ما حل بيعه) بدو صلاحه (و) لا مالا ثمر له اما لكونه لا يثمر أصلا كالاثل والطرفاء واما لكونه لم يبلغ حد الاثمار مما يثمر لصغره (نحو ودي) بفتح الواو وكسر الدال المهملة صغار النخل (الا تبعا) لغيره مما يصح فيه المساقاة وهذا راجع لجميع ماقبله كما أشرنا له في الشرح (وشرط الجزء) المساقى به امران (شيوعه) فى ثمر الحائط فلا يصح بشجر معين ولا بكيل (وعلمه) كربع او ثلث او اقل أو أكثر (والا) يكن شائعا ولم يعلم كالوقال ولك من الثمن او على جزء او بعض (فسدت) المساقاة وشبه فى الفساد قوله (كشرط نقص) بالصاد المهملة أي اخراج (ما في الحائط من نحو دواب) كبقر وابل مما يحتاج الحال اليها وشمل قوله نحو العبيد والاجراء والآلة الموجودة يوم العقد فان شرط ذلك فسدت لانه يصير كزيادة شرطها على العامل الا ان يكون قد اخرجها قبل عقدها ولو قصد المساقاة فلا يضر (او) شرط (تجديد) لشيء في الحائط لم يكن موجودا وقت العقد على العامل او رب الحائط مما تقدم فتفسد (او) شرط (زيادة شيء لاحدهما يختص به عن صاحبه) أى خارج عن الحائط كان يعمل له عملا في حائط أخرى او يخيط له ثوبا او يبني له بيتا او يزيده عينا او عرضا او منفعة كسكني او ركوب اونحو ذلك (او) شرط (عمل شيء

اه ومثله فى الخرشي (قوله ولا بالجذاذ ولا بالطيب) هذا غير ضروري لانه اذا استحق بالظهور فلا يتوهم توقفه على الجذاذ والطيب (قوله المعقود عليه) أى الاصل المعقود عليه فلذلك عمم بقوله من شجر أو زرع (قوله كالموز) مثال للشجر الذى يخلف والكاف فيه استقصائية وقوله كالبقل الخ تمثيل للزرع (قوله فلا تصح فيه) أى فيما يخلف من هذه المذكورات (قوله الا تبعا لغيرها) أي واذا دخل تبعا كان لهما ولا يجوز ابقاؤه للعامل ولا لرب الحائط لانه زيادة اما على رب الحائط أو على العامل يناله بسقيه مشقة والفرق بينه و بين البياض ورود السنة في البياض (قوله وأن لا يبدو صلاحه) أى خلافا لسحنون فانه أجاز المساقاة بعد بدو الصلاح على حكم الاجارة بناء على مذهبه من انعقاد الاجارة بلفظ المساقاة وانما منعت على المذهب المشهور الذى هو مذهب ابن القاسم لان فيه منفعة لرب الحائط وهو سقوط الجائحة عنه لان الثمرة اذا اجيحت في المساقاة لم يكن له بالجائحة شيء وكان له الخيار بين التمادى أو الخروج بخلاف الاجارة فان للاجير أن يرجع فيها اذا أجيحت الثمرة باجارة مثله فيما عمل اه ملخصا من بن (قوله وهو في كل شيء بحسبه) اى ففي البلح باحمراره أو اصفراره وفي غيره بظهور الحلاوة فيه ومثله البلح الخضراوى (قوله ذا ثمر) اى شانه الاثمار (قوله أو لم يبلغ حد الاثمار) المعنى أو كان ذا ثمر ولم يبلغ حد الاثمار لان الشارح أدخل تحت قوله ذا ثمر شرطين محترز الاول منهما ان لا يكون شانه الاثمار كالاثل ومحترز الثانى قوله ولم يبلغ حد الاثمار كالودي أى لم يبلغ حد الاثمار فى عامه (قوله محترز الشروط الثلاثة) بل الاربعة كما علمت وكما ياتي فى الشارح (قوله نبت معلوم) أى يشبه البرسيم (قوله ولا قرط) هو نوع من المرعي ومثل القضب والقرط البرسيم و باقى البقول من ملوخية ونحوها (قوله مما يثمر) أى شانه يثمر وقوله لصغره متعلق بقوله لم يبلغ حد الاثمار (قوله لجميع ماقبله) أى محترزات الشروط الاربعة (قوله بشجر معين) أي كقوله ساقيتك على العمل فى هذا الحائط بثلث ثمر هذه النخلة أو هذه النخلات (قوله ولا بكيل) أى عين قدره سواء كان تعيينه باللفظ أو بالعادة (قوله وعلمه) أى علم نسبته لجميع الحائط و يشترط فى الجزء الماخوذ ان لا يكون مختلفا فلو كان في الحائط أصناف من الثمر وشرط عليه ان ياخذ من صنف منها النصف ومن صنف آخر الثلث لم يجز (قوله فسدت المساقاة) أى وفيها مساقاة المثل (قوله كشرط نقص) أي فان حصل هذا الشرط وتم العمل عليه كان للعامل مساقاة المثل ايضا ووقوع ذلك من غير شرط لا يضر كما يفيده الشارح فى آخر العبارة واما لو شرط العامل على ربه شيا لم يكن عليه فلا يجوز ايضا فان وقع ونزل كان للعامل اجر مثله والثمر لربه وحصول ذلك من غير شرط لا يضر (قوله فان شرط ذلك) أى نقص شيء من ذلك وقوله فسدت كلام معلوم من سياق المصنف (قوله فتفسد) قد علمت ان الزيادة المشترطة سواء كانت على رب الحائط

من العامل (يبقى) في الحائط (بعد انقضائها) اى المساقاة (كحفر بئر او انشاء شجر) او بناء حائط بها او تسوية ارض فاذا لم يشترط شيا من ذلك فلا يضر وفعله من المعروف (وعلى العامل) وجوبا (جميع مايفتقر) الحائط (اليه عرفا كابار) وهو تعليق طلع الذكر على الانثى من النخل (وتنقية) لمناقع الشجر وتقليم للنخل وازالة مايضر بالشجر من نبات وغيره (ودواب) واحبال (وأجراء) اي خدمة باجرة (و) عليه (خلف) اى بدل (مارث) قال فيها وعلى العامل اقامة الادوات كالدلاء والمساحى والاجراء والدواب اذا لم يكن فيها قبل ذلك او بلى (لا) بدل (مامات اومرض) من الحيوان العاقل اوغيره (مماكان) في الحائط اولا قبل العقد فليس عليه بدله (ولا أجرته بل) ذلك (على ربه) اى الحائط بخلاف مارث من الدلاء والحبال ونحوها كالقوادبس والمساحي وسائر الآلات كما تقدم (بخلاف نفقتهم) اى اجراء النفقة علي من فى الحائط من عبيد واجراء ودواب (وكسوتهم) فعلى العامل كانوا لرب الحائط اوله قال فيها وتلزمه نفقة نفسه ونفقة دواب الحائط ورقيقه كانوا له أو لرب الحائط اه ثم ذكر ماهو كالمستثنى من قوله اوزيادة شيء لاحدهما بقوله (وجاز شرط ماقل) من العمل على العامل (كاصلاح جدار) بالحائط بخلاف اشتراط بنائه من اصله فانه من زيادة العمل الذى له بال (وكنس عين) او بئر للحائط (وشد حظيرة) من الحظر وهو المنع والمراد بها الاعواد ذات الشوك غالبا تجعل فوق الحائط لمنع من يتسور على الحائط ومعني شدها ربطها اذا وهت أو وقع منها شيء (واصلاح ضفيرة) وهى مجمع الماء الذى يرسل على الاشجار فان لم تشترط هذه الاربعة على العامل فعلى ربها الا لعادة فالعادة كالشرط (و) جاز (مساقاة سنين) فى عقد ولو كثرت (مالم تكثر جدا) فان كثرت جدا (بلاحد) مخصوص للكثرة بل المدار السنين التي لا تتغير فيها الاصول عادة وذلك يختلف باختلاف الاصول وامكنتها وقدمها وجدتها لم تجز قيل لمالك العشرة فقال لا ادرى عشرة ولا عشرين ولا ثلاثين اه (و) مالم (يختلف الجزء) فى السنين فان اختلف بان كان في سنة يخالف غيره في اخرى لم يجز وكذا يجوز مساقاته على حوائط متعددة في عقد واحد ان اتفق الجزء والا لم يجز وأما فى عقود فيجوز مع اختلافه واتحاده ثم ان المساقاة ان وقعت في سنة او اكثر فلابد من توقيتها بوقت ينتهى به الجذاذ سواء وقع بلفظ الجذاذ او بشهر يقتضي ذلك ولا يجوز ان توقت بزمان يزيد على الجذاذ عادة لما فيه من الزيادة على العامل وهو يقتضي الفساد (فان لم توقت) بوقت (فالجذاذ) اي فانتهاؤها الجذاذ فاذا كانت الانواع لا تختلف كالنخل والرمان فظاهر (و) اذا كانت تختلف وتتميز البطن الاولى عن الثانية (حملت على اول بطن) الا ان يشترط دخول الثانية فاذا كانت بطونه لا تتميز كالنبق والجميز والتوت حملت على آخر بطن (وشرط) صحة مساقاة (الزرع) زيادة على ماتقدم (والقصب) الحلو بفتح الصاد المهملة (والبصل والمقثاة) بكسر الميم وسكون القاف ومنها الباذنجان والقرع ثلاثة الاول (عجز ربه) عن القيام به (و) الثاني (خوف هلاكه) لو لم يقم بشانه من سقي وعمل (و) الثالث

او على العامل كان فيها مساقاة المثل ومحل الفساد باشتراط تلك الزيادة ان كانت لها بال والا لغت كما فى بن وغيره (قوله وفعله من المعروف) أى يثاب عليه فاعله (قوله وهو تعليق طالع الذكر) أى وكذا مايلقح به على المذهب (قوله لمنافع الشجر) أى تنقية الحياض التى حول الشجر وأما تنقية العين فهو على رب الحائط ويجوز اشتراطها على العامل كما ياتي في قوله وكنس عين هكذا في الحاشية وعبارة بن سوي في المدونة بين تنقية العين اى كنسها وتنقية مناقع الشجر فى أنها على رب الحائط الا ان يشترطها على العامل كما في نقل المواق (قوله والمساحى) جمع مسحاة وهي الفاس (قوله فليس عليه بدله) له ظاهره ولو شرط رب الحائط عليه ذلك لمخالفة السنة ولا مفهوم لمامات اومرض بل مثله من غاب او أبق او سرق (قوله بل ذلك على ربه) أى تجديد الحيوانات التى وجدها العامل في الحائط على ربه اذا عدمت (قوله بخلاف مارث الخ) انما كان الذى رث خلفه على العامل دون العبيد والدواب لانه انما دخل على انتفاعه بها حتى تهلك اعيانها وتجديد ذلك ومعلوم بالعادة والشان فيه الخفة (قوله فانه من زيادة العمل الذي له بال) أى فتفسد باشتراطه (قوله وجاز مساقاة سنين) اى اوشهورا (قوله لم تجز) جواب الشرط الذى هو قوله فان كثرت (قوله قيل لمالك الخ) هذا سؤال عن الكثير جدا الذي لم يجز (قوله فقال لا ادرى) المقصود من جوابه عدم التحديد بعدد وانما المدار على تغيير الاصول وهو يختلف باختلاف الاشجار والامكنة (قوله وكذا يجوز) تشبيه فى قوله وجاز مساقاة سنين الخ أى فلا فرق بين كون السنين في حائط واحد أو حوائط بالشرطين اللذين ذكرهما المصنف (قوله ان اتفق الجزء) اى وان كانت مختلفة فى النوع والصفة وكلام الشارح صادق بما اذا اتحد العامل ورب الحائط او تعدد كل منهما أو اتحد احدهما وتعدد الآخر وهو صحيح مطابق لما فى ابى الحسن كما في الخرشي (قوله ينتهي به الجذاذ) مثلا اذا كانت المدة ثلاث سنين أو ثلاثين شهرا فلابد أن يكون الانتهاء شهرا يكون فيه الجذاذ (قوله عجز ربه) ومن العجز اشتغاله عنه بالسفر كما في التوضيح عن الباجى (قوله خوف هلاكه) اى ولا يلزم من عجز ربه خوف هلاكه لانه قد يعجز ربه والسماء تسقى

(بروزه) من أرضه ايشا به الشجر وأما اذا شرط أن لا يبدو صلاحه وأن يكون مما لا يخلف احترازا عن نحو القضب بالضاد المعجمة والقرط فمعلوم مما تقدم فلا حاجة لزيادتهما هنا (و) اذا وجدت هذه الشروط وجازت المساقاة على الزرع ونحوه وكان في الارض شجر قليل متفرق (دخل) في المساقاة (شجر تبع زرعا) بان كانت قيمته قدر ثلث قيمة الزرع فاقل فيدخل الشجر لزوما على الجزء المشترط في الزرع ولا يجوز الغاؤه للعامل أو لربه وعكسه كذلك أي يدخل لزوما ولا يجوز الغاؤه لواحد منهما زرع تبع شجرا (وجاز ادخال بياض شجر أو) بياض زرع في عقد المساقاة والبياض الارض الخالية من الشجر او الزرع سمي بياضا لان ارضه مشرقة بالنهار بضوء الشمس وبالليل بضوء الكواكب فاذا استترت بالزرع او الشجر سميت سوادا يعني ان بياض الشجر أو بياض الزرع الذي تجوز فيه المساقاة يجوز ادخاله في مساقاة ماذكر بشروط ثلاثة اشار لاولها بقوله (ان وافق الجزء) في البياض الجزء في الشجر او الزرع فان اختلفا لم يجز وفسدت ولثانيها بقوله (وبذره العامل) من عنده فان دخلا على ان بذره على ربه لم يجز وفسدت ولثالثها بقوله (وقل) البياض اى كان قليلا بالنسبة للشجر أو الزرع (كثلث) فدون أي بان تكون قيمته أى أجرته بالنسبة لقيمة الثمرة الثلث فاقل (بعد اسقاط كلفة الثمرة) كما لو كان كراؤه مفردا مائة وقيمة الثمرة بعد اسقاط ما ينفق عليها مائتان فيعلم ان كراءه ثلث فان كان اكثر من الثلث لم يجز وفسدت (وألغي) البياض المذكور للعامل ان سكتا) عند عقد المساقاة (عنه) بان لم يدخل في المساقاة بشروطه المتقدمة ولم يجعل لربه فيكون للعامل وحده (أو اشترطه العامل) لنفسه فيكون له أيضا (فان اشترطه ربه) لنفسه (فسد) عقد المساقاة لنيله من سقي العامل فيكون زيادة اشترطها عليه ولذا لو كان بعلا أو كان لا يسقي بماء الحائط بان كان منعزلا على حدة لجاز اشتراطه لنفسه وهذا كله في البياض اليسير كما هو الموضوع وأما الكثير الزائد قيمته على الثلث فلا يجوز الغاؤه للعامل ولا ادخاله في عقد المساقاة بل يكون لربه والى ذلك اشار بقوله (كاشتراط العامل ما) أي بياضا (كثر) لنفسه او ادخاله في المساقاة فانه يفسد به العقد (وتفسخ) المساقاة (الفاسدة قبل العمل مطلقا) سواء وجبت فيها اجرة المثل أو وجبت مساقاة المثل (أو) تفسخ (في اثنائه) أي العمل (ان وجبت) فيها (أجرة المثل) لا ان وجبت مساقاة المثل فلا تفسخ ان اطلع عليها بعد الشروع في العمل وبين ما يجب فيه اجرة المثل بقوله (بان خرجا عنها) اى عن المساقاة الى اجارة فاسدة او بيع فاسد كبيع الثمرة قبل بدو صلاحها وانما فسخت في اثناء العمل لان للعامل فيها أجر ما عمل قل او كثر فلا ضرر عليه في الفسخ واما ما تجب فيه مساقاة

الزرع وكلام المدونة صريح في اشتراط هذا الشرط كما في نقل المواق فسقط اعتراض البساطي بان هذا الشرط ليس صريحا في كلامهم (قوله بروزه من ارضه) ان قيل لا معنى لاشتراط هذا الشرط اذ لا يسمي زرعا وقصبا او بصلا مثلا الا بذلك وقبله لا يسمي بهذا الاسم حقيقة والجواب ان هذا الاسم يطلق على البذر مجازا باعتبار ما يؤل اليه فاشتراط الشرط المذكور لدفع توهم ان المراد بالزرع وما معه ما يشمل البذر (قوله واذا وجدت هذه الشروط) أى الخمسة الثلاثة المذكورة هنا وعدم بدو الصلاح وعدم الخلف المعلومان مما تقدم (قوله وجازت المساقاة) اي باستيفاء الشروط وانتفاء الموانع ﴿تنبيه﴾ هل الورد والياسمين والقطن ونحوه من كل ما يجنى ثمرته ويبقى أصله فيثمر مرة أخرى كالزرع فيشترط فيه الشروط الخمسة أو كالشجر فتجوز مساقاته بشروطه فقط قولان في خليل وذكر ابن رشد ان الورد والياسمين كالشجر بلا خلاف وان القطن ومثله العصفر فيهما الخلاف والراجح انهما كالزرع فيشترط فيهما الشروط الخمسة (قوله زرع) فاعل يدخل (قوله سميت سوادا) أي لحجب ما ذكر بهجة الاشراق فيصير ما تحته سوادا (قوله يجوز ادخاله في مساقاة ماذكر) حاصله ان للبياض أربعة احوال الاولي ادخاله في المساقاة وتجوز بالشروط الثلاثة الثانية أن يشترطه رب الحائط لنفسه فيمنع ان قل ويفسد العقد ان لم يكن منعزلا على حدة الثالثة أن يسكتا عنه فيبقي للعامل ان قل الرابعة ان يشترطها العامل لنفسه وهي جائزة ايضا ان قل (قوله ان وافق الجزء) هذا هو المشهور ولم يشترط أصبغ موافقة الجزء وقد جرى العرف عندنا أن البياض لا يعطى الا بجزء أكثر فله مستند فلا يشوش على الناس اذ ذاك بذكر المشهور قاله المسناوى اه بن (قوله وبذره العامل من عنده) أي واشترط بذره عليه لان الكلام في صحة العقد (قوله ولا ادخاله في عقد المساقاة) الحاصل ان البياض ان كان كثيرا تعين ان يكون لربه ولا يجوز اشتراطه للعامل ولا ادخاله في عقد المساقاة ولا يلغى للعامل عند السكوت عنه وان كان قليلا ففيه الاحوال الاربعة المتقدمة (قوله بل يكون لربه) ظاهره كان منعزلا عن الشجر أولا ان قلت اذا كان كثيرا وقلتم يقضي به لرب الحائط يلزم عليه الزيادة على العامل في سقي ما لا يعود عليه منه منفعة ان كان غير منعزل وتقدم ان شرط زيادة لاحدهما على الآخر تفسد العقد فلينظر ما الجواب (قوله فانه يفسد به العقد) أى ويرد العامل ان عمل الي مساقاة مثله في الحائط والى أجرة مثله في البياض (قوله وتفسخ المساقاة الفاسدة الخ) حاصله ان المساقاة اذا

المثل فانما يفسخ مالم يعمل فان عمل فقد فاتت بالعمل ووجب التمادي فيها الى تمام سنة او اكثر وردالى مساقاة مثله للضرورة لانه لا يدفع للعامل نصيبه الا من الثمرة فلو فسخت في الاثناء لزم ان لا يكون له شيء وهو ضرر عليه فيما عمله ومثل لما فيه اجرة المثل بالخروج عنها بقوله (كاشتراطه زيادة عين أو عرض) من أحدهما للاخر فيوجب أجرة المثل لخروجهما عنها لان الزيادة ان كانت من رب الحائط فقد خرجا عنها الى الاجارة الفاسدة لانه كانه استاجره على ان يعمل له في حائطه بما اعطاه من عين او عرض وبجزء من ثمرته وذلك اجارة فاسدة توجب الرد لاجرة مثله ويحسب منها تلك الزيادة ولا شيء له من الثمرة ولو بعد تمام العمل وان كانت الزيادة من العامل فقد خرجا عنها الى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لانه كانه اشترى الجزء المسمى بما دفعه لرب الحائط وباجرة عمله فوجب له اجرة مثله وياخذ مادفعه ولا شيء له من الثمرة (والا) يخرجا عنها بان كان الفساد لضرر أو لفقد شرط غير الزيادة المتقدمة أو وجود مانع (مضت) المساقاة بالعمل كلا او بعضا (بمساقاة المثل) وذكر لذلك ثمان مسائل فقال (كمساقاة مع ثمر اطعم) اي بدا صلاحه ولم يكن تبعا (او) مع (اشتراط عمل ربه) في الحائط (معه أو) مع اشتراط (دابة أو) مع اشتراط (غلام) لرب الحائط يعمل معه فيها (وهو) أي الحائط (صغير) فان اشترط الدابة أو الغلام وهو كبير جاز وقد قدمه الشيخ في كلامه في الجائزات (او) مساقاة (مع بيع) لسلعة أي ساقاه بجزء معلوم وباعه سلعة بثمن معلوم في صفقة لان جميع البيع والمساقاة ممنوع ومثل البيع الاجارة والجعالة والنكاح والصرف والشركة فتكون فاسدة وفيها مساقاة المثل (أو) ساقاه مع (اختلاف الجزء) الذي للعامل (في) مساقاة (سنين) وقع العقد عليها صفقة وهي المسئلة المتقدمة والمراد بالجمع مافوق الواحد فاذا عاقده على سنتين فاكثر صفقة واحدة واختلف الجزء كان يكون النصف في سنة والثلث في آخري مثلا كانت فاسدة كما تقدم وفيها بعد العمل مساقاة المثل (أو) مع اختلاف الجزء في (حوائط) متعددة ساقاه عليها (في صفقة) واحدة والمراد بالجميع مافوق الواحد أيضا فاذا ساقاه على حائطين أو أكثر في صفقة على ان له في احداهما الثلث وفي الاخري النصف مثلا

اذا وقعت فاسدة لفقد شرط او وجود مانع فاذا اطلع عليها قبل العمل فسخت ولا علقة لاحد سواء كان يجب فيها بعد التمادي اجرة المثل او مساقاة المثل وان اطلع عليها بعد العمل فان وجب فيها اجرة المثل فسخت ايضا وحاسب العامل باجرة ما عمل وان كان الواجب فيها مساقاة المثل لم تفسخ بعد الشروع في العمل وتبقي لانقضاء أمدها لان حق العامل في الثمرة فلو فسخ العقد قبل طيبها لزم أن لا يكون للعامل شيء لان المساقاة كالجعل لا تستحق الا بتمام العمل (قوله كاشتراط زيادة عين او عرض) هذا اذا كان لا ضرورة فاذا كانت ضرورة كان لا يجد ربه عاملا الا مع دفعه له شيا زائدا على الجزء فيجوز كما ذكره ابن سراج كذا في الحاشية (قوله فقد خرجا عنها) أي عن حقيقة المساقاة (قوله الجزء المسمى) اي المسمى له من الثمرة من ثلث او ربع او نصف (قوله والا يخرجا عنها) اي عن حقيقتها بل حصل اختلال شرط او وجد مانع كما قال الشارح والحقيقة باقية (قوله بمساقاة المثل) اعلم ان العامل متي وجبت مساقاة المثل في الفاسدة كان حقه في الحائط في الموت او الفلس بخلاف اجرة المثل في الذمة فلا يكون العامل احق بها في موت ولا فلس ونقل عن ح ان العامل احق بما فيه اجرة المثل في الفلس لا الموت في المساقاة واما في القراض فليس احق بما فيه اجرة المثل لا في فلس ولا موت اتفاقا (قوله كمساقاة مع ثمر أطعم) أي والآخر لم يطعم اذا لم يطلع علي فساد هذه المساقاة الا بعد العمل والعلة في فساد هذه المساقاة احتواؤها على بيع ثمر مجهول وهو الجزء المسمى للعامل بشيء مجهول وهو العمل ولا يقال اصل المساقاة كذلك لانا نقول المساقاة خرجت عن اصل فاسد ولا يتناول خروجها هذا الفرع لخروجه عن سنة المساقاة من كونها قبل الاطعام فبقي هذا الفرع علي اصله (قوله او مع اشتراط عمل ربه في الحائط) اى بجزء او مجانا (قوله او مع اشتراط دابة الخ) قال عب الظاهر في هذه المسئلة ومابعدها الفساد ولو اسقط الشرط (قوله وهو) اى والحائط صغير اى لانه ربما كفاه ذلك فيصير كانه اشترط جميع العمل على ربه (قوله جاز) قال الخرشي يعني انه يجوز ان يشترط العامل على رب الحائط دابة او غلاما في الحائط الكبير وحيث اشترط لم يجز الا بشرط الخلف حيث كان كل منهما معينا (قوله اى ساقاه بجزء معلوم الخ) اى كان يقول رب الحائط للعامل ساقيتك حائطي وبعتك سلعة كذا بدينار وثلث الثمرة (قوله ومثل البيع الاجارة الخ) اى وضابطه ماذكره بعضهم بقوله

نكاح شركة صرف وقرض * مساقاة قراض بيع جعل
فجمع اثنين منها الحظر فيه * فكن فطنا فان الحفظ سهل

(قوله كانت فاسدة كما تقدم) اي للغرر كذا قرر في الحاشية (قوله او مع اختلاف الجزء في حوائط)

فسدت وردت بعد العمل لمساقاة المثل (او) مع اشتراط ان (يكفيه) فهو بالنصب على المصدر المتقدم اعنى عمل أى اذا شرط رب
الحائط على العامل فى حائط بجزء معلوم ان يكفيه (مؤنة) حائط (آخر) بلا شيء فانه يفسد وفيه بعد العمل مساقاة المثل (و) كما وجب
مساقاة المثل فى هذه المسائل حيث اطلع عليه في أثناء العمل وقلنا بعدم الفسخ (وجب) اذا عثر عليه (بعد الفراغ) منه (مساقاة المثل)
ايضا (فى هذا) اى المذكور مد الا فى الثمان مسائل وهناك مسائل اخرى ذكر منها الشيخ ما اذا شرط احدهما
على الآخر حمل نصيبه ألى
منزله اى اذا كان فيه مشقة
والا فلا تفسد وشبه بالتسع
مسئلة ما اذا كانت صحيحة
واختلفا بعد العمل فى
الجزء ولم يشبها معا فيرد
العامل الى مساقاة المثل فان
أشبه أحدهما فالقول
بيمينه فان أشبها معا فالقول
للعامل بيمينه وان اختلفا
قبل العمل تحالفا وتفاسخا
ولا ينظر فيه لشبه
ونكولهما كحلفهما
ويقضي للحالف على
الناكل فلم يكن فى هذا
كالقراض للزوم عقدها
(واجرته) أى المثل اي
ووجب بعد الفراغ من
العمل أجرة مثله (فى
الاول) وهو ما قيل والا
اي كما اذا وجبت فيما اذا عثر
عليه فى اثناء العمل
وفسخت وهذا زيادة فى
الايضاح لان الحكم قد يعلم
مما تقدم (والقول) عند
اختلافهما فيما يقتضى
الصحة والفساد (لمدعي
الصحة) أي لمن ادعي
منهما ما يقتضى الصحة
بيمينه دون ما يقتضى دعواه الفساد كما لو ادعى احدهما ان الجزء كان معلوما وادعي الآخر انه كان
مجهولا وادعى احدهما وقوعها مع زيادة عين او عرض او انها وقعت بعد بدو صلاح الثمرة وخالفه الثاني فالقول لمدعي الصحة بيمينه
مالم يغلب الفساد فان غلب بين الناس وقوعها فاسدة فالقول لمدعيه لشهادة العرف له هذا هو المعتمد قياسا على البيع خلافا لمن قال القول
لمدعى الصحة مطلقا بل الشان فى المساقاة بين الناس وقوعها فاسدة أكثر من البيع لكثرة شروطها والحاصل ان ابن رشد واللخمي
اتفقا على أن القول لمدعى الصحة مطلقا والاكثر على خلافهما وهو الراجح والله أعلم * ولما أنهى الكلام

اى وأما مع اتفاق الجزء بان وقع عقد المساقاة على حوائط بجزء متفق صفقة واحدة أو فى صفقات او على حوائط بجزء مختلف فى صفقات فجائز (قوله على المصدر) متعلق بمحذوف أى عطف على المصدر من عطف الفعل على الاسم الخالص لقول ابن مالك

وان على اسم خالص فعل عطف * تنصبه ان ثابتا او منحذف

على حد قوله تعالى أو يرسل رسولا عطف على وحيا (قوله مؤنة حائط آخر) لا مفهوم لحائط بل متى شرط عليه خدمة فى شيء آخر حائط او غيره وان باجرة فسدت المساقاة وكان فيها مساقاة المثل فالاولى للشارح ان يجعل آخر صفة لشيء لا لحائط كذا فى حاشية الاصل (قوله وفيه بعد العمل مساقاة المثل) أى فى الحائط الاصلى أما الحائط الآخر أو الشيء الآخر ففيه أجرة المثل (قوله وجبت اذا عثر عليه بعد الفراغ الخ) أى فلا فرق فيما فيه مساقاة المثل بين ان يطلع عليه فى الاثناء او بعد الفراغ من حيث انه يلزم فيه تمام العمل وفيه مساقاة المثل واما فيه اجرة المثل فلا يتمم فيه العمل اذا اطلع عليه فى الاثناء بل يتعين الفسخ من حين الاطلاع وفى الماضى أجرة المثل واما ان اطلع على الفاسد قبل الشروع في العمل فيتعين رده ولا شيء فيه لا فرق بين ما يمضي باجرة المثل او مساقاة المثل (قوله حمل نصيبه الى منزله) انما منع لما فيه من الزيادة المشترطة على احدهما قال فى الحاشية وينبغى دفع اجرة الحمل له مع مساقاة مثل الحائط اه وفى هذه المسائل مساقاة المثل مطلقا كانت اكثر من الجزء الذى شرط للعامل أو أقل كما هو مذهب ابن القاسم خلافا لتفصيل الخرشى (قوله وشبه بالتسع) أى خليل (قوله فلم يكن فى هذا كالقراض) أى لان العامل فى القراض يرد المال من غير تحالف حيث وقع التنازع قبل العمل (قوله اي كما اذا وجبت) اى أجرة المثل وقوله وفسخت اى تحتم فسخها من حين العثور وفى الماضى اجرة المثل (قوله لمدعى الصحة) أى كان التنازع بعد العمل او قبله كما جزم بذلك اللخمي وابن رشد وفى الشامل وصدق مدعى الصحة اذا تنازعا بعد العمل والا تحالفا وفسخ قال الاجهورى وهو غير معول عليه واعترضه الشيخ ابو على المسناوي بان ما في الشامل هو الذى لابن القاسم في العتبية وابن يونس والتونسى وابي الحسن وابن عرفة وغير واحد فهما طريقتان يؤخذان من بن وأشعر قوله لمدعي الصحة انهما لو اختلفا فقال رب الحائط لم تدفع لي الثمرة وقال العامل بل دفعتها لك صدق العامل لانه امين ابن المواز ويحلف كان التنازع قبل جذاذ الناس او وقته كما فى حاشية الاصل (قوله مالم يغلب الفساد) اى بخلاف القراض فان القول قول مدعي صحته ولو غلب الفساد على المشهور (قوله هذا هو المعتمد) قال بن وهو الصواب وتعليل ابن يونس المتقدم ترجيح قول مدعى الصحة بالعرف كالصحيح فى ذلك اى فاذا انعكس العرف علل به ايضا ترجيح قول مدعى الفساد قال فى المنيطية فاذا ادعى احدهما فسادا صدق مدعى الصحة مع يمينه الا أن يكون العرف الفساد فيكون القول قول مدعيه لشهادة العرف له كما فى البيوع اه (قوله قياسا على البيع) اي فانه ينظر فيه فان كانت تلك البياعات يغلب فيها الصحة فالقول لمدعيها وان كانت تلك

البياعات

على البيع وما يتعلق به وما يناسبه انتقل يتكلم على الاجارة كذلك وهو اول الربع الرابع من هذا الكتاب فقال

﴿باب﴾

في الاجارة واحكامها

(الاجارة) ماخوذة من الاجر وهو العوض وهي بكسر الهمزة أفصح من ضمها وهي والكراء شيء واحد في المعني غير انهم اطلقوا على العقد على منافع الآدمي وماينقل من غير السفن والحيوان اجارة وعلى العقد على منافع مالا ينقل كالارض والدور وما ينقل من سفينة وحيوان كراء غالبا فيهما وهي عرفا (عقد معاوضة) خرج الوقف والعمرى والاستخدام والايصاء والاعارة (على تمليك منفعة) خرج البيع فانه معاوضة على تمليك ذات (بعوض) متعلق بمنفعة أي تمليك لمنفعة في نظير ومقابلة عوض وفي الحقيقة متعلق بمحذوف صفة لمنفعة اى كائنة ومجعولة في نظير العوض وقصد بذلك اخراج النكاح والجعالة فالمنفعة في الاجارة تكون في نظير العوض حتى لو حصل مانع من اتمامه رجع المحاسبة ولا كذلك النكاح والجعالة (بما يدل) على تمليك المنفعة متعلق بعقد اى عقد على ماذكر بما يقتضي التمليك

البياعات يغلب فيها الفساد كالسلم والصرف والمبادلة فالقول لمدعي الفساد ﴿تتمة﴾ ان قصر عامل المساقاة فيما يلزمه من العمل الذي شرط عليه او جرى به العرف حط من نصيبه بنسبته فينظر قيمة ما عمل مع قيمة ما ترك فان كان قيمة ما ترك الثلث مثلا حط من جزئه المشترط له ثلثه واما اذا لم يقصر بان شرط عليه السقي ثلاث مرات فسقي مرتين واغناه المطر او السيح عن الثالثة لم يحط من حصته شيء وكان له جزؤه باتمام ابن رشد بلا خلاف قال بخلاف الاجارة بالدنانير او الدراهم على سقاية حائطه زمن السقي وهو معلوم عند اهل المعرفة فجاء ماء السماء فاقام به حينا حط من اجارته بقدر اقامة الماء فيه والفرق ان الاجارة مبنية على المشاحة بخلاف المساقاة كذا في شرح خليل ﴿خاتمة﴾ اذا قال شخص لآخر خذ هذه الارض فاغرسها نوعا معينا فاذا بلغت اوان الاثمار كان الشجر والارض بيننا صحت وكانت مغارسة شرعية فان انخرم شرط من تلك الشروط الثلاثة التي هي تعيين الارض والشجر وكونها ملكا لهما من وقت الاثمار بحيث لا يجعل للعامل ثمرا يستقل به بعد الاثمار فسدت فان اطلع عليها قبل العمل فسخت والا مضت بينهما وعلى الغارس نصف قيمة الارض يوم الغرس براحا وعلى رب الارض نصف قيمة الغرس يوم بلغ وهو بينهما على ماشرطا واما لو اعطاه ارضا ليغرس فيها شجرا من عنده فاذا بلغت حد الاثمار كانت الحائط بيده مساقاة سنين سماها ثم يكون الغرس بعد المدة ملكا لرب الارض فلا يجوز وفسخت ايضا مالم يثمر الشجر فان اثمر وعمل لم تنفسخ المساقاة ويكون له فيما تقدم اجارة مثله وفي سنين المساقاة مساقاة مثله قال فضل وله قيمة الاشجار يوم غرسها اه ملخصا من الخرشي (قوله على البيع) اى على تعريفه واركانه وشروطه وموانعه وقوله وما يتعلق به اى من مسائله الصحيحة والفاسدة وقوله وما يناسبه اى من باقي الابواب التي احتوى عليها ذلك الربع فان جميعها بينه وبين البيع مناسبة (قوله انتقل يتكلم على الاجارة كذلك) اى على تعريفها واركانها وشروطها وموانعها وما يتعلق بها وما يناسبها (قوله وهي اول الربع الرابع من هذا الكتاب) اى من هذا المتن كخليل

﴿باب في الاجارة﴾

المراد بها حقيقتها واركانها وشروطها وموانعها والمراد بقوله واحكامها مسائلها المتعلقة بها من صحيحة وفاسدة (قوله ماخوذة من الاجر) دائرة الاخذ اعم من دائرة الاشتقاق فلا يقال ان الاجر ليس مصدرا (قوله افصح من ضمها) اي ومن فتحها وحاصله ان الاجارة مثلثة الهمزة والكسر اشهر وهي مصدر جرى بالقصر ككتب ويقال آجر ايجارا كاكرم اكراما ويستعمل الممدود ايضا من باب المفاعلة فيكون مصدره المؤاجرة والاجار بالقصر كالمقاتلة والقتال واما الاجارة من السوء ونحوه فهو اجار اجارة كاعاد اعادة واقام اقامة قال الخرشي وقد غلب وضع الفعالة بالكسر للصنائع نحو الخياطة والنجارة والفعالة بالفتح لاخلاق النفوس الجبلية نحو السماحة والفصاحة والفعالة بالضم لما يطرح من المحقرات نحو الكناسة والقلامة والاصل في مشروعيتها قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وقوله تعالى حكاية عن نبيه شعيب مع موسي عليهما الصلاة والسلام اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج وشرع من قبلنا شرع لنا مالم يرد ناسخ فذكر تاجيل الاجارة وسمي عوضا وقال عليه الصلاة والسلام من استاجر اجيرا فليعلمه اجره اه (قوله غالبا فيهما) أي ومن غير الغالب قد يتسمحون باطلاق الاجارة على الكراء والكراء على الاجارة فيسمون العقد على منافع الادمي ومنافع ماينقل غير السفن والحيوان كراء ويسمون العقد على منافع مالا ينقل ومنافع السفن والرواحل اجارة (قوله خرج الوقف الخ) أي بقوله معاوضة لان الوقف وما معه ليس فيه معاوضة (قوله خرج البيع) أي وهبة الثواب (قوله ولا كذلك النكاح والجعالة) محصل هذا ان الاجارة هي عقد معاوضة على تمليك

من لفظا وغيره (فركنها) أى فعلم من التعريف أن اركانها اربعة الاول (عاقد) من مؤجر ومستاجر كالبيع

فشرط صحتها العقل والطوع وشرط اللزوم التكليف والرشد فالصبي المميز يتوقف لزوم اجارته لنفسه أوماله على اذن وليه ومثله العبد وكذا السفيه في سلعه فان أجر نفسه فلا كلام لوليه الا اذا حابي ولا تصح من مجنون ومعتوه ومكره (و) الثاني (صيغة) كالبيع فتنعقد بما يدل على الرضا وان معاطاة (و) الثالث (أجر كالبيع) من كونه طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه معلوما ذاتا وأجلا أو حلولا (و) الرابع (منفعة) وهي المعقود عليها وأخرها عن قوله كالبيع لانها يشترط فيها شروط زائدة على ما تقدم في البيع أفاد الجميع بقوله (تتقوم) صفة لمنفعة أي لها قيمة بان تكون مملوكة على وجه خاص بحيث يمكن منعها ووهن الذات المستوفى منها احترازا من استظلال او تشمس بفلاة فلا تقوم المنفعة لعدم ملكها ومن شم الرياحين فان رب الرياحين لا يمكنه منع رائحتها وكذا الاستضاءة بنور مصباح خرج عن ملك ربه او استدفاء بنار كذلك اوزينة بدنانير مسكوكة اذ لا يحصل باستيفائها وهن لذات الدراهم كذا قيل وفيه نظر (معلومة) بالنصب على الحال من ضمير تتقوم احترازا عن المجهولة ونو

منفعة كائنة ومجعولة في نظير عوض امدا معلوما او قدرا معلوما فان حصل مانع قبل تمام الامد او القدر رجع للمحاسبة واما النكاح فهو التمكين من البضع شرعا والجعالة التمكين من الجاعل عليه في نظير عوض فيهما وكل من البضع والجاعل عليه هو ذو المنفعة تحققت المنفعة أم لا استمرت ام لا فيثبت العوض بتمامه على كل حال وهذا التعريف شامل للكراء بخلاف تعريف ابن عرفة فيخرج له وكان عليه ان يزيد بعد قوله بعوض غير ناشيء عنها ليخرج القراض والمساقاة فان العوض ناشيء عن المنفعة ويزيد ايضا بعد ذلك العوض يتبعض بتبعيضها كما فعل ابن عرفة ليدخل في الحد قوله تعالى اني اريد ان انكحك احدي ابنتي هاتين الآية لان هذه الصورة اجمعوا على انها اجارة عوضها البضع وهو لا يتبعض اذا لم تتم المنفعة التي جعل البضع في نظيرها فتامل (قوله من لفظا وغيره) أي كالاشارة والكتابة والمعاطاة والعرف الجاري بين الناس وذلك في الاعمال التي يعملها الشخص لغيره ومثله ياخذ عليها اجرة كتخليص دين لان من قواعد الفقه أن العرف كالشرط والعادة محكمة ولا يدخل في صيغة الاجارة لفظ المساقاة فلا تنعقد به عند ابن القاسم لان المساقاة رخصة يقتصر فيها على ما ورد وتقدم أن سحنون يرى انعقاد احدهما بالآخر (قوله من مؤجر ومستاجر) المؤجر بائع المنفعة والمستاجر مشتريها (قوله فشرط صحتها) أي المؤجر والمستاجر والكلام على حذف مضاف اي عقدهما وكذا يقدر في قوله وشرط للزوم والمؤجر هو مالك المنفعة والمستاجر هو دافع العوض ويقال في الاول مكر والثاني مكتر (قوله العقل والطوع) الصواب عد الطوع من شروط اللزوم كما تقدم له ولغيره في البيع (قوله التكليف والرشد) كان عليه ان يزيد والطوع كما علمت (قوله فالصبي المميز الخ) تفريع على شرط اللزوم (قوله فلا كلام لوليه الخ) اى فالرشد شرط لزوم في الجملة لما علمت من هذا التفصيل (قوله ولا تصح من مجنون ومعتوه) محترز شرط الصحة الذي هو العقل ففي الكلام لف ونشر مشوش وهو الاولى عند البلغاء وقوله ومكره قد علمت ما فيه (قوله بما يدل على الرضا) تقدم الكلام على ذلك (قوله اجر كالبيع) راجع للاركان الثلاثة فلذلك قدره الشارح أولا وثانيا (قوله من كونه) اى الاجر أى لكونه بمنزلة الثمن فيشترط فيه شروطه المتقدمة في البيع (قوله طاهرا) فلا يصح بنجس ولا متنجس لا يقبل التطهير فان قبله صح ووجب البيان كما تقدم في البيع (قوله منتفعا به) أى انتفاعا شرعيا فلا يصح بما لا نفع فيه اصلا او منفعة غير شرعية كآلة اللهو اذا جعلت اجرا من حيث انها آلة لهو (قوله مقدورا على تسليمه) فلا يصح بعبد آبق ولا بعير شارد ولا طير في الهواء أو سمك في الماء او بما فيه خصومة (قوله معلوما ذاتا) اى امابرؤية او بوصف كالبيع (قوله واجلا) اى ان اجل فلا بد من علم الاجل وجهله مفسد للعقد (قوله او حلولا) اى بان يدخلا على الحلول او يسكتا ولم يكن العرف التاجيل وسياتى التفصيل في تعجيل الاجر وعدمه (قوله لانها يشترط فيها شروط زائدة) اى فيشترط فيها شروط الثمن ويزاد عليها ماسيذكره وفي نسخة المؤلف شروطا بالنصب والاولى رفعه على انه نائب فاعل يشترط (قوله افاد الجميع بقوله تتقوم) اى الخ وهذا الشروط الذى هو قوله تتقوم من جملة الزائد على شروط الثمن لان الثمن يكون في نظير ذات لا منفعة كانت تتقوم ام لاهو بفتح التاءين معا لان الفعل لازم لا يبنى للمجهول (قوله ووهن الذات) اى ضعفها وتغيرها كالدابة التي تركب (قوله بفلاة) اى بمكان خارج عن ملك ربه وهو راجع للظلال والشمس فان التشمس والاستظلال بالجدار لا يمكن ربه منع الشمس ولا الظل ولا يحصل به وهن للجدار (قوله خرج عن ملك ربه) اي منزل رب المصباح واما الجلوس في ملكه الذى فيه المصباح فله استئجاره ومثله الجلوس داخل البستان الذى فيه الرياحين (قوله كذلك) اى ادفاؤها خارج عن ملك ربها (قوله كذا قيل) راجع للتعليل وقوله وفيه نظر اى بل ربما حصل لها وهن بالاستعمال فالاحسن ان منع التزين

باعتبار الاجل (مقدورا على تسليمها) المستاجر احترازا من منفعة آبق أو شارد أو مغصوب (غير حرام) احترازا من استئجار آلات الملاهي والمغنيات ومن الحرام الرقص والمشي على حبل أو أعواد أو نحو ذلك من اللعب (٢٤٥) الذي يقع في الافراح (ولا متضمنة) تلك المنفعة (استيفاء عين) أي ذات (قصدا) احترازا من استئجار شاة مثلا لشرب لبنها أو شجرة لاكل ثمرها فان المقصود انما هو شرب اللبن وأكل الثمر واستثنوا الرضاع كما ياتى (ولا متعينة) على المؤجر كالصلاة وحمل ميت أو دفنه على من تعينت عليه أو فتوي تعينت على عالم لا ان لم تتعين كما ياتى ثم بين محترز بعض ما تقدم من القيود بقوله (لا نحو تفاحة للشم) من سائر الرياحين وهذا محترز تتقوم (أو دنانير للزينة) ان كانت الزينة لرجال فالمنع لحرمة المنفعة وان كانت لنساء فلا فرق بين الدنانير والحلى (ولا آلة) للهو (أو جارية للغناء أو) نحو استئجار (حائض) أو نفساء (لكنس مسجد) وهذا محترز غير حرام (ولا لركعتى الفجر) وأولى الفرض لتعين ذلك بخلاف الكفاية) كتغسيل الميت ودفنه حيث لا يتعين على احد فيجوز الاجارة عليه (وكفتوى لم تتعين) فان تعينت لعدم وجود غيره أو لعدم قبوله لم يجز وهذا محترز ولا متعينة ولما كانت قاعدة ابن القاسم ان الثمن في البيع الاصل فيه الحلول وان الاجرة في الاجارة الاصل فيها التاجيل الا في اربع مسائل يجب فيها تعجيل الاجرة بينها بقوله (وعجل الاجر) وجوبا في الاجارة (ان الشرط) التعجيل (او اعتيد) ولم يكن الاجر معينا كاكرني دارك سنة مثلا لاسكنها او ارضك لازرعها أو دابتك لاسافر عليها لمكة مثلا بكذا كعشرة دنانير او ثوب او عبد موصوف في الذمة الا ان وجوب تعجيل الاجر

بالدنانير المسكوكة حيث لم يكن فيه منفعة شرعية كتزين الحوانيت والجدران وكذا آلات اللهو وتعليم الانعام اذ لا قيمة لها شرعا فلا تصح اجارة ما ذكر وتفسخ ان وقعت ولا اجرة ومثل ذلك كراء الشمع المشى به في الزفاف من غير وقود كالمسمي في مصر بشمع القاعة وقد نص ابن يونس ان من قال ارق هذا الجبل ولك كذا انه لا شىء له (قوله احترازا من منفعة آبق) ومن ذلك الاستئجار على اخراج الجان وحل المربوط وفي ح عن الابي لا يحل ما ياخذه الذى يكتب البراءة لرد الضائع لانه من السحر ثم قال وما يؤخذ على المعقود فان كان يرقيه بالرقى العربية جاز وان كان بالرقى العجمية امتنع وفيه خلاف وكان الشيخ يعني ابن عرفة يقول ان تكرر منه النفع فذلك جائز اه بن (قوله ومن الحرام الرقص) أى وحيث كان حراما فالاستئجار عليه حرام ودفع الدراهم لهم حرام (قوله ولا متضمنة تلك المنفعة استيفاء عين الخ) صادق بان لا يكون هناك استيفاء عين أصلا او كان هناك استيفاء عين من غير قصد فالاول كاجارة دابة الركوب او حمل والثانى كاجارة الشجر للتجفيف عليه والثياب للبس فان فيه استيفاء عين وهو ذهاب شىء منها بالاستعمال لكن ذلك غير مقصود (قوله واستثنوا الرضاع كما يأتى) اى وكذلك استثنوا ايجار ارض فيها بئر او عين واستئجار شاة للبنها اذا وجدت الشروط فان فيها استيفاء عين قصدا وهو الماء في الاولى واللبن في الثانية (قوله كالصلاة) اى فلا يجوز له اخذ اجرة على صلاة الصبح مثلا واما على كونه اماما في مسجد او مكان مخصوص فجائز وقوله وحمل ميت او دفنه اي فلا يجوز له اخذ الاجرة على هذا الامر المتعين وقوله او فتوى تعينت على عالم فلا يجوز له اخذ الاجرة ايضا قال اللخمي ويجوز للمفتي ان لم يكن له رزق من بيت المال والاجرة على الفتيا والقضاء رشوة قال ابن عرفة بعد نقله في الاجر على الشهادة خلاف وكذا في الرواية ومن شغله ذلك عن جل تكسبه فاخذه الاجر من غير بيت المال لتعذره عندي خفيف اه وقوله لا ان لم تتعين اى فيجوز له الاخذ وان كان غير محتاج (قوله من سائر الرياحين) بيان لنحو التفاحة (قوله ولا آلة للهو) أي غير ما تقدم جوازه في النكاح فكل ما جاز من آلات اللهو في النكاح يجوز استئجارها فيه (قوله او جارية للغناء) واما استئجار نحو المنشدين الذين يقولون القصائد النبوية والكلام المشتمل على المعارف فلا شك في جوازه وتقدم لنا مبحث طويل في الوليمة في حكم الملاهي فراجعه ان شئت (قوله وهذا محترز غير حرام) اسم الاشارة عائد الى قوله ولا آلة للهو الى هنا (قوله ولا لركعتى الفجر) اى فلا فرق في المتعين بين ان يكون فرضا او مندوبا كركعتى الفجر وسائر المندوبات من الصلاة والصوم واما المندوبات من غيرهما كالذكر والقراءة فانه يجوز الاجارة عليها وذكر ابن فرحون ان جواز الاجارة على قراءة القرآن مبني على وصول ثواب القرآن لمن قرئ لاجله كالميت ثم استدل على ان الراجح وصول ذلك له بكلام ابن رشد وغيره (قوله كتغسيل الميت ودفنه) أي واما الصلاة عليه فقد نص ابن عبد السلام وغيرها على منع الاستئجار عليها قال ابن فرحون فان قلت صلاة الجنازة عبادة لا يتعين فعلها على احد لم لا يجوز الاستئجار عليها قلت لما كانت عبادة من جنس الصلاة المتميزة بصورتها للعبادة والصلاة لا تفعل لغير العبادة منع الاستئجار عليها واما الغسل فيكون للعبادة والنظافة وكذا الحمل للميت تشاركه في الصور اشياء كثيرة من غير انواع العبادة فلم يتمحض بصورته للعبادة اه بن (قوله فان تعينت لعدم وجود غيره الخ) اى ما لم يشغله ذلك عن جل تكسبه فياخذ قدر ضرورته كما تقدم (قوله او لعدم قبوله) اى لجهله او لعدم ديانته (قوله وهذا محترز ولا متعينة) اسم الاشارة يعود على قوله بخلاف الكفاية الخ (قوله ولم يكن الاجر معينا) اى والحال انه لم يكن الاجر معينا لان الاجر المعين سياتي

فى هذين لحق الآدمي يقضى به عند التنازع فان تراضيا على تاخيره جاز والعقد صحيح (أو عين) الاجر كهذا الثوب أو العبد فانه يجب تعجيله أى ان شرط التعجيل او كان العرف تعجيله اخذ من قوله الاتى وفسدت ان انتفى عرف تعجيل المعين والتعجيل فى هذه والتى بعدها حق لله تعالى لانه يلزم على تاخيره بيع معين يتاخر قبضه لا ابتداء الدين بالدين كالسلم كما قيل لان المعين ليس فى الذمة وانما اخرنا قوله او عين عن قوله ان شرط الخ لكون التعجيل فيه وفيما يليه من حق الله تعالى كالسلم واما ما قبلهما الحق فى تعجيلهما للادمى كما تقدم وعلى كل حال يرد عليه بحث الحطاب من ان قوله او عين مستغنى عنه بقوله ان شرط او اعتيد اى عين ام لا فان لم يشترط تعجيله ولم يعتد ففاسدة كما سينص عليه ويجاب بان يحمل الاولان على غير المعين لبيان ان التعجيل حق لغير الله ويفرد المعين عما قبله لبيان انه وما يليه حق التعجيل فيه لله تعالى الا ان هذا الجواب انما يظهر لو اخره وضمه لما بعده كما فعلنا (او) لم يعين (فى مضمونة) اي ويجب تعجيل الاجر اذا لم يعين اذا كان فى منافع مضمونة فى ذمة المؤجر (لم يشرع فيها) اى فى المنافع المضمونة كاستاجرتك على فعل كذا فى ذمتك اي بنفسك او غيرك او على ان تحملني على دابة من دوابك لبلد كذا بدنانير مثلا فان شرع فلا ضرر وان لم يشرع فيها اى تاخر الشروع اكثر من ثلاثة ايام فلا يجوز الا اذا عجل جميع الاجرة والا لادى الى ابتداء الدين بالدين لان ذمته مشغولة لك بمنافع الدابة مثلا وذمتك مشغولة بالدراهم أى الاجرة وأما لو شرع فى العمل أو السير لجاز تاخير الاجر لانتفاء الدين بالدين بناء على أن قبض الاوائل المضمونة قبض الاواخر وقيل لا بد من تعجيل جميع الاجرة ولو شرع لان قبض الاوائل ليس قبضا للاواخر وظاهر قوله لم يشرع اي فلا بد من تعجيل جميع الاجرة سواء كان السفر قريبا أو بعيدا وقع عقد الاجارة في ابان السفر أو فى غيره فاستثنى من ذلك مسئلة بقوله (الا لبعد المسافة) أي مسافة السفر حجا كان او غيره اذا وقع العقد (فى غير الابان) اي وقت سفر الناس عادة كما لو وقع عقد الكراء لحاج مع جمال فى مصر فى رمضان اوفى اوائل شوال فان شان المصرى انما يسير في آخر شوال (فاليسير) اى فيكفى تعجيل اليسير من الاجر

بعد كانت المنافع معينة أم لا (قوله فى هذين) أى في شرط التعجيل او اعتياده والحال ان الاجر غير معين وانما كان لحق الآدمى فقط لعدم المانع الشرعى فى التاخير وظاهره لا فرق بين كون المنافع معينة او مضمونة فصورها اربع ولكن سياتى انه اذا كانت المنافع مضمونة والاجر غير معين يجب احد امرين اما التعجيل او الشروع وان لم يشترط التعجيل ولم يعتد لحق الله وهو ابتداء الدين بالدين المنهى عنه شرعا ففى المفهوم تفصيل الكل فيه على ما سياتى (قوله فان تراضيا على تاخيره جاز الخ) اي في غير المسئلة التي يلزم فيها ابتداء الدين بالدين كما علمت (قوله فانه يجب تعجيله) اى ولو حكما ويغتفر التاخير ثلاثة ايام وحاصل ما فى المقام اولا وآخرا انه ان عين الاجر فلا بد من شرط التعجيل او جريان العرف به فان لم يجر عرف ولم يشترط كان العقد فاسدا ولو عجل بالفعل ولا فرق بين كون المنافع المعقود عليها معينة او مضمونة شرع فيها ام لا فهذه اربع صحيحة واربع فاسدة ان كان عقد الاجارة على البت فان كانت على الخيار فسد فى الجميع كما فى الحاشية وانما فسد فى الجميع للتردد بين السلفية والثمنية فهذه ست عشرة صورة وان كان الاجر غير معين وجب التعجيل ان شرط او اعتيد كانت المنافع معينة او مضمونة شرع ام لا فهذه اربع ايضا صحيحة ان كان على البت فان كان على الخيار فسدت الاربع للتردد فهذه ثمان وان لم يكن شرط ولا عادة بالتعجيل فى هذه الاربع فان كانت المنافع مضمونة لم يشرع فيها وجب التعجيل لحق الله تعالى وان كانت المنافع معينة شرع فيها ام لا او مضمونة وشرع فيها فلا يجب التعجيل للاجر بل يجوز تاخيره هذا اذا كان على البت فان كانت على الخيار فصحيحة ايضا الا فى الصورة التي يجب فيها تعجيل الاجر لحق الله فجملة الصور اثنتان وثلاثون قد علمت احكامها فتامل (قوله والتي بعدها) اى وهي قوله او لم يعين فى مضمونة لم يشرع فيها وهي التي نبهنا عليها اولا (قوله بيع معين يتاخر قبضه) اى في هذه واما التى بعدها فابتداء الدين بالدين كما سينبه عليه (قوله) كالسلم مثال المنفى (قوله لان المعين ليس فى الذمة) علة للنفى (قوله من حق الله تعالى كالسلم) اى من حيث ان العلة فى المنع اما بيع معين يتاخر قبضه او ابتداء الدين بالدين لان هاتين العلتين من موانع السلم (قوله يرد عليه) اى على خليل (قوله من ان قوله او عين الخ) ليس هذا لفظ خليل بل لفظه وعجل ان عين او بشرط او عادة (قوله بان يحمل الاولان) المناسب الترتيب خليل ان يقول الاخيران (قوله ويفرد المعين عما قبله) المناسب عما بعده (قوله لو اخره) هذا مما يعين ان كلامه او لا سبق قلم (قوله اى ويجب تعجيل الاجر اذا لم يعين) اي والحال انه لم يجر عرف بالتعجيل ولا اشتراط (قوله فى ذمتك الخ) ليس هذا التصريح لازما بل ان حصل العقد على الاطلاق فالمنافع مضمونة فى الذمة سواء صرح بذلك ام لا (قوله والا لادى الى ابتداء الدين بالدين) اى لما فيه من تعمير الذمتين بدليل تعليله بقوله لان ذمته مشغولة الخ (قوله كانه قبض للاواخر) هذا قول أشهب (قوله وقيل لا بد من تعجيل جميع الاجرة) أى بناء على قول ابن القاسم ان قبض الاوائل ليس قبضا للاواخر فيجب تعجيل النقد فى المنافع

ولا يتعين تعجيل الجميع للضرورة لان تعجيل جميع الاجرة في مثل ذلك يؤدي الى ضياع أموال الناس بسبب هروب الحمالين اذا قبضوا الاجرة فعلم انه ان تاخر الشروع أكثر من ثلاثة أيام فلا بد من تعجيل الاجرة والا فسدت الا ان يكون بعيدا فيكفي تعجيل اليسير منه للضرورة واما ان لم يتاخر الشروع فيجوز تاخير الاجرة لكن قال ابن رشد ان كان العمل يسيرا فان كان كثيرا فلا بد من التعجيل وأقره في التوضيح وعليه فلا يكون قبض الاوائل كقبض الاواخر الا في اليسير انتهى ذكره بعض المحققين (والا) يكن الاجر معينا ولا شرط تعجيله ولا العادة تعجيله ولا المنافع مضمونة فان انتفت الاربعة فلا يجب تعجيل الاجر واذا لم يجب التعجيل (فمياومة) اى كلما استوفى منفعة يوم او تمكن من استيفائها لزمه اجرته والمراد باليوم القطعة من الزمن الصادقة بالاكثر والاقل وهذا عند المشاحة في نحو أكرية الدور واجارة بيع سلع او بناء (او بعد) تمام (العمل) كالواجره بشيء على بيع جميع السلع او على خياطة ثوب او خرز نعل او حمل شيء بسفينة وجاز عند عدم المشاحة التعجيل والتاخير وهو الاصل في الاجارة كما تقدم (وفسدت) الاجارة (ان) وقعت باجر معين و(انتفى عرف تعجيل المعين) وانتفاؤه صادق بجريان عرفهم بتاخيره وبعدم عرفهم بتعجيل او تاخير وعلة الفساد ان فيه بيع معين يتاخر قبضه كما في المدونة واما التعليل بلزوم الدين بالدين كالسلم فلا يصح هنا لان المعينات لا تقبلها الذمم ومثل هذا في الفساد ما اشترط تاخيره للعلة المذكورة ومفهوم انتفي عرف الخ انه لو كان العرف تعجيلهم المعين صحت ووجب التعجيل او اشترط التعجيل كما مر في قوله او عين فان معناه عين وكان العرف تعجيله او شرط تعجيله عند عدم العرف بشيء او عرف التاخير فاذا انتفى العرف بتعجيله فسدت (ولو عجل) بالفعل بعد العقد ولا تصح الا اذا شرط تعجيله وعجل ثم شبه في الفساد قوله (كمع جعل) اي كما تفسد الاجارة اذا وقعت مع جعل صفقة واحدة كاجرني دابتك وائتني بعبدي الآبق بكذا فيفسدان معا لتنافرهما لان الجعالة غير لازمة بالعقد ولجواز الغرر فيها وعدم الاجل بخلاف الاجارة وكذا لا يصح اجتماع بيع مع جعل في صفقة (لا) اجارة مع (بيع) صفقة واحدة فلا تفسد بل يصحان معا سواء كانت الاجارة في نفس المبيع كشرائه ثوبا او جلودا على ان يخيطه او يخرزها البائع بكذا او في غيره كشرائه ثوبا بدراهم معلومة على ان ينسج له ثوبا آخر

المضمونة شرع فيها ام لا والاول مشهور مبني على ضعيف (قوله ولا يتعين تعجيل الجميع) اى اذا كانت الاجرة كثيرة فيكفي تعجيل الدينار والدينارين فان كانت يسيرة في نفسها فلا بد من تعجيلها كلها كما قال (قوله ذكره بعض المحققين) مراده به بن (قوله والا يكن الاجر معينا) مفهوم قوله او عين وقوله ولا شرط تعجيله ولا العادة تعجيله مفهوم قوله ان شرط او اعتيد وقوله ولا المنافع مضمونة راجع لقوله او في مضمونة لم يشرع فيها فهو لف ونشر مخلط (قوله فان انتفت الاربعة) اى التي هي تعيين الاجر او الشرط تعجيله او العادة بتعجيله او المنافع مضمونة ولم يشرع فيها (قوله وعلة الفساد ان فيه بيع معين يتاخر قبضه) مقتضاه ان محل الفساد اذا كان تاخيره اكثر من خمسة ايام ان كان المعين حيوانا او اكثر من عام ان كان المعين دارا او اكثر من عشرة اعوام ان كان المعين ارضا فان كان عرفهم تاخيره اقل من ذلك لا منع كما ياتي في قوله في الجائزات وبيع دار لتقبض بعد عام وارض بعد عشر وحيوان بعد ثلاثة ايام لا عشر وكره المتوسط والظاهر ان المعين ان كان كثوب او نحاس يمنع التاخير فيه نصف شهر لتاديته للسلم في معين واما دون ذلك فيجوز لعدم التغير عادة فتدبر (قوله للعلة المذكورة) اى وهو السلم في معين (قوله تعجيلهم المعين) اى بان كان يقبض في امده الذي يسوغ تاخيره اليه على مقتضي ما تقدم (قوله عند عدم العرف بشيء الخ) اى فمحل اشتراط التعجيل ان لم يكن عرف بشيء او العرف التاخير (قوله فاذا انتفى العرف بتعجيله الخ) توطئة لكلام المصنف (قوله ولا تصح الا اذا شرط تعجيله) اى قبل مضي نصف شهر ومثله اشتراط الخلف في الدنانير او الدراهم لان شرط الخلف يقوم مقام التعجيل كما اذا استاجره على شيء بالدراهم المعينة الموضوعة تحت يد فلان في الموضع الفلاني فلا يصح الا بشرط التعجيل او العرف التعجيل او بشرط الخلف كما في الحاشية (قوله اى كما تفسد الاجارة الخ) في الكلام حذف تقديره اي وكما تفسد الاجارة ان انتفى عرف تعجيل المعين تفسد الاجارة اذا وقعت الخ والكاف عند الفقهاء يدخلونها على المشبه لان المقصود الحاق الحكم اللاحق بالحكم السابق لا تشبيه المتقدم بالمتاخر (قوله لتنافرهما) اي لتنافي احكامهما (قوله بخلاف الاجارة) اي فانها تلزم بالعقد ويجوز فيها الاجل ولا يجوز فيها الغرر (قوله وكذا لا يصح اجتماع بيع مع جعل) اى لتنافي احكامهما فالتعليل الذي تقدم في الاجارة مع الجعل ياتي هنا (قوله بل يصحان معا) اي لتوافق احكام البيع مع احكام الاجارة في الاركان والشروط غالبا (قوله كشرائه ثوبا اوجلودا الخ) اى ويشترط في هذه الصورة شروعه وضرب اجل الاجارة ومعرفة خروجه عين عامله ام لا او امكان اعادته كالنحاس على ان يصنعه قدحا كما تقدم في السلم فان انتفى الامران كالزيتون على ان يعصره فلا واما المسئلة الثانية فتجوز من غير شرط (قوله على ان ينسج له ثوبا آخر)

ثم عطف على قوله كمع جعل مسائل تفسد فيها الاجارة للغرر بقوله (وكجلد) جعل أجرة (لسلاخ) وأدخلت الكاف اللحم كلا أو بعضا فالاجارة فاسدة وقعت قبل الذبح أو بعده لانه لا يستحق جلدها الا بعد السلخ ولا يدرى هل يخرج سليما أو مقطعا هذا هو المشهور وقيل بالجواز (ونخالة) جعلت اجرة (لطحان) لجهل قدرها فلو استاجره بقدر معلوم من نخالة جاز كما لو استاجره بجلد مسلوخ معلوم على ان يسلخ له شاه فلو قال لسالخه وطاحنه لكان أبين (اوجزء ثوب او) جزء (جلد) كربع وثلث جعل اجره (لنساج) اي لناسج ذلك الثوب (او دباغ) اى لدابغ ذلك الجلد ففي كلامه لف ونشر مرتب اي فيمنع ويفسخ لجهل صفة خروجه (وله) اى الاجير المتقدم (اجر مثله ان عمل) بان سلخ الجلد اوطحن القمح او نسج الثوب اودبغ الجلد وليس له الجلد الذي سلخه وكذا ما بعده ولا شيء له ان فسخ قبل العمل قال في المدونة وان واجره على دبغ جلود او عملها او نسج ثوب على ان له نصفها اذا فرغ لم يجز قال ابن القاسم لانه لا يدرى كيف تخرج ولان مالكا قال مالا يجوز بيعه لا يجوز ان يستاجر به اصبغ فان نزل فله اجر عمله والثوب والجلود لربها (او جزء رضيع) آدمي اوغيره جعل اجرا لمن يرضعه على ان يملكه بعد الرضاع بل (وان) كان يملكه (من الآن) لان الرضيع قد يتغير وقد يتعذر رضاعه لموت اوغيره ولا يلزمه خلفه فيصير نقد الاجره فيها كالنقد في الامور المحتملة وهو ممتنع (وكاحصده وادرسه ولك نصفه) او ثلثه ففاسد وكذا ادرسه فقط وله اجرة عمله ان عمل وأما احصده فقط فصحيح وسياتي (وكراء الارض) اي للزراعة (بطعام) انبتته كقمح

أي والحال أن الغزل من عند المشتري كما اذا قال له آخذ منك هذا المقطع وانسج لي هذا الغزل مقطعا آخر بهذين الدينارين (قوله ثم عطف على قوله كمع جعل الخ) أى وأما قوله لا بيع فهو معترض بين المعطوف والمعطوف عليه (قوله كلا او بعضا) من ذلك الاكارع وظاهره كان الاستئجار على السالخ وحده أو عليه وعلى الذبح لكن قال في الحاشية والحاصل أن الاستئجار على السلخ بالاكارع مثل الراس ان كان قبل الذبح لا يجوز وبعده يجوز بخلاف الاجارة بجلدها أو قطعة من لحمها على سلخها فلا يجوز سواء كان قبل الذبح أو بعده وكذلك لا تجوز الاجارة على ذبحها بقطعة من لحمها اهـ (فائدة) يجوز بيع جلود نحو السباع من كل مكروه اكله على ظهرها قبل ذبحها وسلخها بخلاف جلود نحو الغنم فلا يجوز قبل ذبحها وسلخها على المذهب والفرق أن ما يؤكل لحمه لا يحتاط في حفظ الجلد بخلاف ما يكره أكله فيحتاط في حفظ الجلد كما يؤخذ من الخرشي والحاشية ومقتضى هذا الفرق جواز الاستئجار على ذبح السبع لجلده كما في عب (قوله ونخالة جعلت أجرة لطحان) قال في الحاشية الاصل من هذا القبيل ما يقع في بلاد الريف من دفع الزرع لمن يدرسه بنورجه وبهائمه ويأخذ تبنه في مقابلة درسه فهي اجارة فاسدة واما لو قال ادرسه ولك حملان تبنا من تبنه أو من غير تبنه جاز ذلك كذا كتب ابن عب اهـ (قوله فلو قال لسالخه وطاحنه الخ) اى ويصير المعنى ولا تجوز الاجارة بجلد المسلوخ لسالخه والمطحون لطاحنه (قوله أجر مثله ان عمل) اي والمصنوع لربه مالم يفت بيد الصانع فان فاتت بيد الصانع بعد الدبغ أو النسج ببيع أو تلف او حوالة سوق لزم صاحب الجلد أو الغزل أجرة المثل في دباغ جميع الجلد ونسج كل الغزل للصانع ويغرم الصانع لصاحب الثوب أو الجلد قيمة النصف الذي جعل له لوقوع البيع فيه فاسدا وقد فاتت فيغرم قيمته مدبوغا او النصف الآخر ملك لربه وهذا كله اذا جعل له النصف بعد العمل واما لو جعل له النصف في الغزل أو في الجلد من وقت العقد فان شرط عليه ان يدبغه او ينسجه مجتمعا فلا يجوز أيضا لانه حجر عليه ومنعه من أخذ ما جعل له الا بعد الدبغ او النسج فان أفاتها بالشروع في الدبغ او النسج فعلى الصانع قيمة النصف يوم القبض لان البيع فاسد وقد فات والنصف الآخر لربه وعليه اجرة عمله فيه واما ان جعل له النصف من وقت العقد يفعل به ما شاء بلا حجر عليه في دبغه أو نسجه فجائز فالاقسام ثلاثة كما يؤخذ من حاشية الاصل والخرشي (قوله لان الرضيع قد يتغير الخ) قال شب فان مات الرضيع في أثناء المدة فان ملكه من الآن فعليه نصف قيمته يوم قبضه يدفعها لربه وله اجرة رضاع نصفه أى له نصف اجرة المثل في المدة التي رضعها وان ملكه له بعد الفطام فله اجرة المثل فيما ارضعه ومصيبته من ربه ولا شيء على الاجير لانه على ملك ربه قاله في التوضيح وهذا واضح اذا مات قبل الفطام واما ان مات بعده فعليه نصف قيمته يوم الفطام وله اجره رضاع مثله كذا يفيده كلام بن اهـ (قوله فيصير نقد الاجرة فيها) اي في هذه المسئلة التي هي جعل له فيها الجزء من الآن وقوله كالنقد في الامور المحتملة أي للسلامة وعدمها وقوله وهو ممتنع أى للتردد بين السلفية والثمنية في المثليات وللغرر في المقومات (قوله ففاسد) اى للجهل بما يخرج لانه استاجره بنصف ما يخرج من الحب وهو مغيب لا يدرى كم يخرج وكيف يخرج (قوله وأما احصده فقط فصحيح) اى لانه استاجره بنصف الزرع وهو مرئي (قوله اي للزراعة) سياتي مفهومه ومن كراء ارض الزراعة بالطعام الفلال التي ياخذها

أولم تنبته كلبن وسمن وعسل (أو بما انبتته) من غير الطعام كقطن وكتان وعصفر وزعفران وتبن وبوص (الا كخشب) مما يطول مكثه حتى يعد كانه أجنبي منها كالعود الهندى والصندل والحطب والقصب الفارسي فيجوز كما يجوز كراؤها لغير الزراعة بطعام وبما يخرج منها وبيعها به وعلة المنع في كرائها بطعام أنه يؤدى الى بيع الطعام بطعام الى أجل وعلته فى كرائها بما تنبته المزابنة اذلا يعلم قدر ما يخرج منها وهى علة ضعيفة (وحمل شئ) طعام أو غيره (لبلد) بعيد لا يجوز تاخير قبض المعين اليه (بنصفه) مثلا لما فيه من بيع معين يتاخر قبضه فان وقع فاجر مثله والطعام كله لربه قاله ابن يونس (الا أن يقبضه) أى الجزء المستاجر به (الآن) أى من حين العقد أى وقع بشرط تعجيله أو كان العرف تعجيله فيجوز فان لم يكن العرف التعجيل ولم يشترط التعجيل فسدت ولو عجل والحاصل ان هذه المسئلة من أفراد قوله المتقدم أو عين وان علة المنع ما فيه من بيع معين يتاخر قبضه فيجرى فيها التفصيل المتقدم فيكون معني الا أن يقبضه الآن أى بشرط أو عرف (وكان خطته) مثلا أى او خرزته أو نجرته أو كتبته (اليوم) مثلا أو في هذه الجمعة أو هذا الشهر (فلك كذا) أى من الاجر كعشرة (والا) تخطه اليوم بل ازيد (فكذا) من الاجر أي أقل كثمانية ففاسدة للجهل بقدر الاجرة فان وقع فله اجر مثله ولو زاد على المسمى خاطه في اليوم او اكثر (وا عمل على دابتي) ولم يقيد باحتطاب اوغيره (او) اعمل (في حانوتى) اوفي حمامي اوسفينتي ونحو ذلك (وماحصل) من ثمن اواجرة (فلك نصفه) مثلا ففاسدة للجهل بقدر الاجرة فتفسخ (فان عمل فللعامل) أى فجميع ما تحصل يكون له (وعليه) لربها (اجرة مثلها) ظاهره ان هذا عام في الدابة وغيرها وهو مافى

الملتزمون خراجا عن ارض الزراعة سواء كان جاءلا عليها غلالا من أول الامر أم لا بل ولو اخذت بدلا عن الدراهم المجعولة خراجا كما يفيده نص المدونة (قوله أولم تنبته كلبن الخ) اى وكذلك الشاة المذبوحة والحيوان الذى لا يراد الا للذبح كخصى المعز والسمك وطير الماء وكذلك الحيوان الذى يراد اللبن بخلاف كرائها بالحيوان الذى يراد للقنية لغير اللبن فيجوز كجوازها بالماء ولو ماء زمزم (قوله كقطن وكتان) المراد شعرهما واما ثيابهما فجائز كما فى ح ومقتضي آخر كلامه أنه لا يجوز كراؤها بالغزل ولعله لكونه هين الصنعة وان كان لا يعود اه عب (قوله وبوص) المراد حطب الذرة واما البوص الفارسي فسياتي انه كالخشب (قوله لا كخشب) شمل كراءها بشجر ليس به ثمر او به وهو مؤبر لانه يبقى لربه لانه غير مؤبر (قوله مما يطول مكثه) يتناول الذهب والفضة والرصاص والنحاس والكبريت والمغرة ونحوها من سائر المعادن لان شانها تنبت بنفسها فى الارض ويطول مكثها فيها ويستثنى من ذلك الملح فلا يجوز كراء ارض الزراعة به ويجوز كراء أرض الملاحة به كما نصوا عليه (قوله كما يجوز كراؤها لغير الزراعة) أى وان كان شانها ان تزرع كما هو ظاهر كلام اهل المذهب خلافا لما افتي به بعض شيوخ الشيخ احمد الزرقانى من المنع كذا فى بن (قوله وبيعها به) اى يجوز بيع الارض بالطعام وبما يخرج منها وان لم يكن طعاما فالنهي قاصر على الكراء لا على البيع (قوله المزابنة) اي حيث باع المستاجر معلوما وهو الاجر الذى يدفعه بمجهول وهو ما يخرج منها ووجه ضعفه ان هذا لا يتجه الا اذا كانا من جنس واحد (قوله لا يجوز تاخير قبض المعين اليه) اى بان كان على مسافة يمنع تاخير ذلك المعين لها على ما تقدم تفصيله (قوله والطعام كله لربه) هذا احد قولين وقيل نصفه للجمال ويضمن مثله في الموضع الذي حمل منه وله كراء مثله فى النصف الآخر نظير ما مر في دبغ الجلود اذا استاجره بشيء منها عند الفراغ واختار هذا القول ابن عرفة وابو الحسن اه بن ملخصا (قوله اى بشرط او عرف) اى وان لم يقبض بالفعل قال بن حكاية عن الشيخ احمد الزرقاني حيث وقع الشرط اوكان العرف النقد فالجواز وان لم يقبض الا بعد تمام العمل اه فاذا علمت ذلك تعلم ان حرمة بيع معين يتاخر قبضه ان دخلا على ذلك اوكان العرف ذلك واما ان كان التاخير غير مدخول عليه فجائز خلافا لمن يفهم غير ذلك (قوله والا تخطه الخ) ويقال في الخرز والنجارة والكتابة ما قيل فى الخياطة (قوله ففاسدة للجهل بقدر الاجرة) اعلم ان محل فساد هذه الصورة اذا وقع العقد على الالزام ولو لاحد المتعاقدين فان كان الخيار لكل منهما جاز وذلك لان الغرر لا يعتبر مع الخيار لانه اذا اختار امرا فكانه ما عقد الا عليه لان عقد الخيار منحل واما دفع دراهم بعد العقد زيادة على الاجرة ليسرع له بالعمل فذلك جائز كما في ح ويقال بعد ذلك ان اسرع فاز بالزيادة والا فله الرجوع عليه لانه على شرط لم يتم (قوله ولم يقيد باحتطاب اوغيره) بل ولو قيد انما الفرق بين ما هنا وبين قوله الآتي بخلاف نحو احتطب ولك نصفه ان ما هنا أريد به قسمة الاثمان وما ياتى اريد به قسمة نفس الحطب كما نقل عن أبي الحسن (قوله وعليه لربها اجرة مثلها) أي لان العامل كانه اكترى ذلك كراء فاسدا ابن يونس ولو عمل ولم يجد شيا كان مطالبا بالكراء لانه متعلق بذمته وخالفه ابن حبيب فقال ان عاقه عن العمل عائق وعرف ذلك العائق فلا شيء عليه (قوله وهو مافى

كثير من الشراح وقال بعضهم فان عمل الخ خاص بالدابة والسفينة وأما الحمام والدار والحانوت فما حصل من الاجرة يكون للاجير وعليه لرب الحانوت او الدار او الحمام اجرة مثله مثل لتكريها الآتي قال عياض لان مالا يذهب فيه ولا عمل فيه لمتوليه كالرباع فهو فيه اجير والكسب لربه ويستوى فيه اعمل وأجر ونقله ابو الحسن وقبله وقاله اللخمي انظر المحشي (عكس) قوله (اكرها) أي الدابة لمن يعمل عليها (ولك) من الكراء (النصف) فانه يفسخ فان اكراها وعمل العامل عليها فما حصل من الاجر فهو لربها وعليه لمن أكراها اجرة مثله في تولية ماذكر وان قال ربها اعمل عليها ولك نصفه فاكراها فقال ابن القاسم ما اكريت به للاجير ولربها أجرة المثل انتهى فيكون لربها أجرة المثل وما حصل فللاجير سواء عمل بنفسه أو اكراها وأما لو قال له اكرها فاكراها فالعكس وهو أن ما حصل من الاجر فلربها وعليه للاجير أجرة مثله (٢٥٠) وبقي ما اذا قال اكرها فعمل عليها بنفسه فهو مثل اعمل عليها لان الاجارة فاسدة وقد عمل عليها فما حصل فهو له وعليه لربها أجرة مثلها كما تقدم وهذا كله في الدابة ومثلها السفينة وأما الحانوت والرباع والحمام فهل هي مثل الدابة في التفصيل المتقدم وعليه بعض الشراح كالخرشى والزرقانى ام لا بل ما حصل منها لربها مطلقا وعليه للاجير أجرة مثله مثل لتكريها فاكراها وهو الذي ذكره المحشي عن الحطاب ناقلا له عن عياض واللخمي وقبله ابو الحسن كما تقدم واعترض به على الشراح فانظره والله اعلم (بخلاف نحو) قول ربها (احتطب) عليها (ولك نصفه) أي الحطب فيجوز ان علم ما يحتطبه عليها بعادة أو شرط فعلة الجواز العلم وسواء قيد بزمن كيوم لى ويوم لك أم لا كنقلة لى ونقلة لك فالاجرة هنا معلومة بخلاف ما تقدم وقوله ولك نصفه أى الحطب احترازا من قوله ولك نصف ثمنه فلا يجوز للغرر ومثل الدابة السفينة والشبكة ونحوهما فيجوز بنصف ما يحمله عليها اذا كان معينا من مكان معين كما افاده بقوله نحو وفسدت ودخل فيه استق عليها ولك نصف الماء (و) بخلاف نحو (أحصده ولك نصفه) مثلا (فيجوز) أو جذ نخلى هذا ولك نصفه أو القط زيتوني هذا ولك نصفه او جز صوفي هذا ولك نصفه كل ذلك جائز للعلم بالاجرة وما اوجر عليه واما احصد وما حصدت فلك نصفه او القط وما لقطت فلك نصفه فجائز أيضا الا انه من باب الجعالة فله الترك متى شاء بخلاف ما قبله فهو من الاجارة اللازمة ويكون الدرس والتذرية عليهما وتقدم أنه ان قال احصده وادرسه ولك نصفه أو ادرسه فقط ففاسد وله أجرة مثله لشدة الغرر ثم الجواز مقيد بعدم تعيين الزمن فان عينه فسدت قال فيها وان قال احصد اليوم او القط اليوم وما اجتمع فلك نصفه فلا خير فيه اذ لا يجوز بيع ما يحصد اليوم وما لم يجز بيعه لم يجز ان يستاجر به

كثير من الشراح) منهم الشيخ عب والخرشي كما يأتى (قوله يكون للاجير) صوابه لربها كما ياتي في آخر السوادة وقوله وعليه لرب الحانوت الخ صوابه للاجير كما ياتي ايضا (قوله انظر المحشي) المراد به بن (قوله عكس قوله اكرها) المراد العكس في الحكم بعد الوقوع لان في الاولى ما حصل يكون للعامل وهذه لربها (قوله ما اكريت به للاجير) قال في المدونة وان دفعت اليه دابة او ابلا او دارا او سفينة او حماما على ان يكرى ذلك وله نصف الكراء لم يجز فان نزل كان لك جميع الكراء وله اجرة مثله كالو قلت له بع سلعتي فما بعت به من شئ فهو بيني وبينك او قلت له فما زاد على مائة فبيننا فذلك لا يجوز والثمن لك وله أجرة مثله (قوله فيكون لربها الخ) هذا شروع في حاصل فقه المسئلة (قوله وبقي ما اذا قال له اكرها الخ) اعلم ان الصور اربع لان رب الدابة اما ان يقول له اعمل على دابتي ولك نصف ما عملت به او يقول له خذ دابتى اكرها ولك نصف كرائها وفي كل اما أن يعمل عليها بنفسه أو يكريها لمن يعمل عليها وكلها فاسدة والحكم فيها كما قال الشارح وهو أن ثلاث صور جميع ما جاء فيها للعامل وعليه لربها اجرة مثلها وصورة جميع ما جاء فيها لربها وعليه للعامل اجرة مثله (قوله فيجوز ان علم ما يحتطبه عليها) اي بشرط أن لا يزيد في الصيغة المذكورة ولا تاخذ نصفك الا بعد نقله مجتمعا بموضع كذا فان زاد ذلك منع للحجر عليه كما ذكره ابن عرفة والمراد علم نوعه وان لم يعلم قدره بدليل كلام ابن القاسم في مسئلة الشبكة (قوله كنقلة لى ونقلة لك) مثل ذلك لو قال له كل نقلة نصفها لى ونصفها لك (قوله ومثل الدابة السفينة والشبكة) ابن القاسم يجوز دفع الشبكة لمن يصيد بها يوما لنفسه ويوما لصاحبه وفي الشهرين كثير لظهور الجهالة (قوله اذا كان معينا) اى كما اذا كان يحمل عليها تبنا او حطبا او خشبا معينا من بلد معينة ﴿تنبيه﴾ لو تلفت الدابة بعد أخذ العامل ما يخصه وقبل أخذ ربها فلربها أن ياتى له باخرى ويعمل عليها ولابن القاسم في العتبية لربها كراؤها وهو أبين واما لو تلفت بعد اخذ ربها ما يخصه وقبل اخذ العامل فعلى ربها أجرة عمله وليس للعامل ان يخلف ربها دابة أخرى (قوله للعلم بالاجرة وما اوجر عليه) أى لكون كل منهما محصورا مرئيا (قوله الا أنه من باب الجعالة) أى والجعالة يجوز فيها الغرر لكونها منحلة من طرف العامل (قوله ويكون الدرس والتذرية عليهما) اى لانهما صارا شركاء من حين الحصاد ويمنع قسمه قتا لانه خطر ويدخله التفاضل (قوله لشدة الغرر) اى في قدر الاجرة وصفتها لانه لا يعلمها الا بعد التصفية (قوله ثم الجواز مقيد بعدم تعيين الزمن الخ) هذا المبحث يغني عنه ما سياتي في قوله

مع ضرب الاجل في الجعل ولا يجوز في الجعل الا أن يشترط أن يترك متى شاء فيجوز ثم شبه في الجواز قوله (كاجارة) أى كما يجوز اجارة (دابة لكذا) أي لمكان معلوم كمكة (على) انه (ان استغني فيها) اى في المدة او المسافة المعينة لظفره بحاجته في أثناء الطريق (حاسب) ربها أي كان له بحساب ما سار صعوبة وسهولة ومحل الجواز (ان لم ينقد) الاجرة فان نقدها لم يجز لترددها بين السلفية والثمنية وهذا القيد ذكره في المدونة والعتبية وذكره المصنف فى التوضيح فكان عليه ذكره هنا (وايجار) أى وكما يجوز ايجار شيء (مؤجر) بفتح الجيم أى ان من آجر حيوانا اوغيره مدة معلومة كشهر اوسنة يجوز له ان يؤاجره قبل انقضائها مدة تلى مدة الاجارة الاولى للمستاجر الاول او لغيره (أو) ايجار (ما) أى شيء بيع و(استثنيت منفعته) أى استثناها البائع بان باع عبدا أو دارا أو غير ذلك واستثنى منفعتها مدة معلومة فللمشترى منه ان يؤاجر ما ذكر مدة تلى مدة الانتفاع أي على ان يقبضها المستاجر بعد مضى مدة الانتفاع وسياتى انه يجوز استثناء السنة فى الدار والسنتين في الارض وثلاثة ايام في الدابة لا جمعة وكره المتوسط (والنقد) بالجر عطف على مدخول الكاف اى وكجواز النقد (فيها) اى فى الايجار المؤجر والمبيع المستثني منفعته ومحل جواز الايجار والنقد فيها (ان لم يتغير غالبا) أي لم يغلب تغيره بان كان الشان عدم تغيره وهو صادق بصورتين ما اذا كان الغالب سلامته أو احتمل السلامة وعدمها لكن الصورة الاولى متفق عليها والثانية فيها خلاف هذا بالنسبة للايجار فيها واما النقد فيها فانما يجوز ان غلبت السلامة فيها لا ان لم تغلب بان كان الشان عدمها لطول المدة او ضعف البناء او نحو ذلك او احتمل الامر فعلم ان الصور ثلاث الاولى الشان السلامة فيجوز العقد والنقد قطعا الثانية عدمها فلا يجوز عقد ولا نقد الثالثة احتمال الامرين فيجوز العقد لا النقد عند بعضهم وقيل لا يجوز العقد فلا نقد وان قوله ان لم يتغير غالبا راجع للعقد والنقد الا انه يوهم ان الصورة الثالثة يجوز فيها النقد وليس كذلك لما علمت والمراد ان لم يتغير اى في المدة الثانية التي تلى الاولى لان الكلام فيها فتقييد بعضهم له بقوله قبل تسليمه فيه نظر ولذا اسقطناه من أصل المبيضة (و) كجواز ايجار (على طرح نجاسة كميتة) وعذرة باجر معلوم وان استلزم ذلك مباشرة النجاسة للضرورة (و) استئجار على (القصاص) من قتل أو قطع حكم به الحاكم وسلمه للمجني عليه او لوليه (و) علي (الادب) لابن او عبد اذا ثبت عند الاب او السيد موجبه

وفسدت ان جمعهما وتساويا ومحله هناك مع ما فيه من الركة (قوله وهذا القيد) أى الذي هو قوله ان لم ينقد قال ابن عاشر تامل ما وجه جواز هذه المسئلة مع ان المؤجر لا يدرى ما باع من المنفعة واستشكله الخرشي فى كبيره بهذا ايضا واجاب بان الغرر هنا يسير يغتفر لان العادة ان من اكترى الى موضع لا يستغنى قبل ذلك الموضع وقول المصنف ان استغني فيها أى ويصدق فى دعواه الاستغناء لانه أمين وأما ان استاجره لهذا المكان وان زاد فله بحساب ما اكترى لم يجز الا ان عين غاية ما يزيد وما قيل فى الدابة يقال في الدار والسفينة كما افاده في الاصل (قوله المستاجر الاول او لغيره) اى ما لم يجر عرف بعدم ايجارها الا الاول كالاحكار الموقوفة بمصر والا عمل به لان العرف كالشرط وصورة ذلك أن يستاجر انسان دارا موقوفة مدة معينة وأذن له الناظر بالبناء فيها ليكون له خلو في تلك المدة وجعل عليها حكرا كل سنة من تلك المدة لجهة الوقف فليس للناظر ان يؤاجرها لغير مستاجرها مدة تلي مدة ايجار الاول لجريان العرف باختصاص الاول بذلك ومحله اذا أراد أن يدفع الاول من الاجرة مثل ما يدفعه الغير والا جاز ايجارها للغير كذا يؤخذ من الحاشية (قوله وثلاثة أيام في الدابة) أى وعشرة في الرقيق (قوله أى في ايجار المؤجر) بفتح الجيم اسم مفعول (قوله المستثنى منفعته) راجع للمبيع (قوله اوضعف) مصدر معطوف علي طول (قوله أو نحو ذلك) اي كالطاحون والساقية من كل ما شانه التغير لكثرة العلاج فيه كالمدق والمعصرة (قوله فعلم ان الصور ثلاث) أى من قوله ان لم يتغير غالبا باعتبار المنطوق والمفهوم (قوله عند بعضهم) هو ابن عرفة وابن شاس (قوله وقيل لا يجوز العقد) هو لابن الحاجب والتوضيح (قوله الا انه) اى كلام المصنف (قوله يوهم ان الصورة الثالثة الخ) أى فلو قال المصنف والنقد فيهما ان سلم غالبا لسلم ويمكن ان يجاب عنه بان معناه ان انتفي التغير غالبا أى ان كان الغالب انتفاءه فيكون الحال قيدا فى النفي لا فى المنفي فتامل (قوله لما علمت) اى من ان النقد لا يجوز فيها اتفاقا وانما الخلاف فى اصل العقد (قوله لان الكلام فيها) أي لانها التي يستوفي منها المنافع لا الاولى (قوله على طرح نجاسة) أي وكذا حملها للانتفاع بها على الوجه الجائز كحملها لاكل الكلاب او تسبيخ ارض او لاكل مضطر وجلد ميتة مدبوغ لاستعماله في اليابسات والماء (قوله واستئجار على القصاص) أى وأما الاجارة على القتل ظلما فلا تجوز فان نزل اقتص من الاجير ولا أجرة له ولا يقتص من المؤجر لان المباشر مقدم على المتسبب (قوله اذا ثبت عند الاب أو السيد موجبه) ظاهره أنه لا بد من ثبوت الموجب كان

(و) على (عبد خمسة عشر عاما) ولو بشرط النقد قال في المدونة ولا أرى به باسا والدور أبين ويجوز تقديم الاجر فيه بشرط انتهى (و) على (دار نحو ثلاثين) عاما ولو بشرط النقد قاله ابن يونس (و) على (أرض) للزراعة مامونة الري (خمسين عاما) لا اكثر فان لم يؤمن ريها جاز العقد عليها ماذكر دون النقد وكذلك الدار اذا كانت قديمة يحتمل بقاؤها ثلاثين وعدمه فاذا كانت قديمة جدا لا يبقي الثلاثين عادة لم يجز كراؤها الثلاثين وكذا يقال في العبد (و) كجواز (بيع دار لتقبض) أي ليقبضها مشتريها (بعد عام) من يوم بيعها فيجوز استثناء منفعتها سنة (و) بيع (ارض) لتقبض (بعد عشر) من الاعوام فيجوز استثناء منفعتها عشرا (و) بيع

(حيوان) ليقبض (بعد ثلاثة أيام) ونحوها (لا) بعد (عشر) لان الغالب فيها تغيره (وكره المتوسط) كاستثناء خمسة أيام (و) كجواز (كراء دابة لتقبض) أى ليقبضها المكترى (بعد شهر) من يوم الكراء فيجوز (ان لم يشترط) مكريها (النقد) أى نقد الاجرة فان اشترطه لم يجز لتردده بين السلفية والثمنية والنقد بلا شرط لا يضر (و) كجواز (تحديد صنعة كخياطة) او خرز وحصد زرع ودرس ونحو ذلك (بعمل) نحو خط هذا الثوب أو احصد هذا الفدان أو احفر لى بئرا بكذا (او زمن) كخط عندي يوما أو شهرا أو ابن لى بيتا ونحو ذلك كل يوم أو كل جمعة او شهرا أو جميع الشهر أو السنة بكذا (وفسدت) الاجارة (ان جمعها) اى العمل والزمن (وتساويا) بان كانت العادة أن الزمن لا يزيد على الفعل ولا ينقص قال ابن رشد اتفاقا وقال ابن عبد السلام على في المشهور وأما اذا كان الزمن ينقص عن العمل فالفساد بالاولى وأما لو كان الزمن أكثر فقال ابن عبد السلام يجوز اتفاقا وقال ابن رشد بل تفسد على المشهور لاحتمال طارئ على الاجير يمنعه من العمل وهذا معني قول الشيخ وهل تفسد ان جمعها وتساويا او مطلقا خلاف وعلى الفساد فاللازم أجرة المثل زادت على المسمى اوقلت والله تعالي اعلم (و) كجواز (ايجار مرضع) لترضع طفلا وان كان فيه استيفاء عين قصد اللضرورة وسواء كانت آدمية ام لا كانت الاجرة طعاما اوغيره (وغسل خرقة ونحوها) اى الخرقة كبدنه (على ابيه) لا عليها (الا لعرف) اوشرط فيعمل به (ولزوجها) اى المرضع (فسخه ان لم ياذن لها) فيه فان اذن فليس له الفسخ (كاهل الطفل) لهم فسخ العقد

الطالب للتاديب الاب او السيد كان الولد صغيرا أو كبيرا وليس كذلك بل يصدق الاب فى ابنه الصغير والسيد والزوج في دعوى مايوجب الاب كما في ح واما الولد الكبير فلا يؤدبه الاب بل يؤدبه الحاكم بالثبوت الا أب الاب أو المتولى للاب كذا فى الحاشية (قوله وعلى عبد خمسة عشر عاما) أى وأما الدابة فحد اجارتها سنة الا اسفر فالشهر كما في التوضيح ونقله ابن وهب في اجارتها التى يجوز النقد فيها وأما بغير نقد فيجوز أكثر من سنة والفرق بين الدابة والعبد أن العبد اذا حصل له مشقة يخبر عن حال نفسه بخلاف الدابة (قوله وكذا يقال في العبد) حاصل مايستفاد من كلام الاجهورى ان غلبة الظن في الامن تسوغ القدوم على العقد وعلى شرط النقد واستواء الامرين يسوغ القدوم على العقد دون النقد وأما غلبة ظن عدم الامن فلا تجوز عقدا ولا نقدا كما في الحاشية (قوله وكجواز بيع دار) اعترض بان هذه المسئلة ليست من باب الاجارة فحقها ان تذكر فى البيوع واجيب بان المنفعة المستثناة اجارة حكما فاذا باع الدار بمائة مثلا على أن تقبض بعد عام فقد باعها بالمائة والانتفاع بتلك الدار تلك المدة فكان البيع بمائة وعشرة مثلا دفع المشترى بدل العشرة منفعة الدار فتامل ويقال فى استثناء الارض والحيوان ماقيل هنا (قوله وبيع حيوان ليقبض الخ) ظاهره العموم كان الحيوان رقيقا أوغيره والذى فى الحاشية ان هذا مخصوص بالدابة قيل لا فرق بين دابة الركوب والعمل قال بعضهم انه فى دابة الركوب واما دابة العمل فيجوز استثناء منفعتها كالرقيق عشرة ايام فاقل (قوله لان الغالب فيها تغيره) أى فيتردد الثمن بين السلفية والثمنية (قوله وكره المتوسط) أي لاحتمال تغيره وبقى مثل الثوب المعين والنحاس ومقتضي ماتقدم انه يجوز بيعه واستثناء منفعته مدة دون نصف شهر لا ازيد لمافيه من السلم فى معين ولا يرد على هذا تاجير الدور والاراضي الزمن الطويل لان السلم لا يكون فيها الا ان من شرطه أن يكون في الذمة وهذه الاشياء لا تقبلها الذمم بحال (قوله والنقد بلا شرط لا يضر) اى لان علة المنع للتردد لا تكون الا فى شرط النقد كما تقدم في الربويات (قوله بكذا) تنازعه كل من خط واحصد واحفر فاعمل الاخير واضمر في الاولين وحذف لانه فضلة (قوله وتساويا) الواو للحال (قوله فالفساد بالاولى) اى علي كل من الطريقتين (قوله لاحتمال طارئ) اي فيدخله الغرر (قوله وعلى الفساد) أى حيث قلنا به اتفاقا أو على المشهور (قوله وسواء كانت آدمية أم لا) فلو كان الرضيع محرم الاكل كجحش جاز أن تكرى له أتان لترضعه (قوله كانت الاجرة طعاما أوغيره) اي ولو شرطت عليهم طعامها ولا يكون هذا من بيع طعام بطعام للضرورة ولا النهي انما ورد فى الاطعمة التى جرت العادة باقتيانها (قوله فسخه ان لم ياذن الخ) فان طلقها قبل علمه فلا كلام له فان اجرت نفسها وهى فى عصمته ولم يعلم بذلك الا بعد مضي مدة فاجرة مامضى تكون لها وله الفسخ

(ان حملت) المرضع من زوجها أو غيره زمن الرضاع (ولها) هي الفسخ (ان مات ابوه) أي الطفل (ولم تقبض الاجرة) منه قبل موته (ولم يترك) له (مالا) ولا مال للولد تاخذ أجرتها منه (ولم يتطوع بها) أي بالاجرة (أحد) من قريب أو بعيد والا فلا فسخ لها (ومنع) الزوج (ان اذن) لها في الارضاع (من وطء) لها لانه مما يضر بالطفل ولو لم يحصل له ضرر

بالفعل (و) من (سفر بها) أي بزوجته المرضع فان لم ياذن فله ذلك وتقدم انه له الفسخ (وكره حلي) اي اجارته لانه ليس من شان الناس والاولى اعارته لانها من المعروف (و) كره (ايجار مستاجر دابة) ليركبها (لمثله) في الامانة او الخفة او الثقل (ولو) كان المثل (فظا) أو غليظا مثل الاول ولا ضمان عليه حينئذ ان تلفت الدابة اوماتت بلا تفريط فان كان الاول هو الفظ فلا ضمان بالاولى وان كان الثاني هو الفظ ضمن ومحل الكراهة اذا لم يعلم حال ربها فان علم انه يرضى جاز وان علم عدم الرضا لم يجز (و) كره (اجرة على تعليم فقه وفرائض) كذا في المدونة (كبيع كتبه) اي ماذكر من فقه وفرائض فانه يكره واما علم الفرائض بالرسم فلا يكره اخذ الاجرة عليه لانه صنعة من الصنائع لكن قال بعضهم يجوز بيع الكتب الآن لان حفظ الناس له وافهامهم نقصت كثيرا حتى ان صاحب الكتاب قد ينسى ما كتبه فيراجع كتابة وفي بيع الكتب انتشار العلم وسبب لحفظه وصونه فتامل (و) كره اجرة (على قراءة) لقرآن (بلحن) أي تطريب وانغام لان القراءة على هذا الوجه مكروهة اذا لم يخرج عن حده والاحرمت كالقراءة بالشاذ (و) كره اجرة على (دف) بضم الدال طبل مغشى من جهة كالغربال يسمى في العرف بالطار (ومعزف) واحد المعازف وهو آلة اللهو فيشمل الزمار (لعرس) اى نكاح ولا يلزم من جوازها فيه جواز

في المستقبل (قوله ان حملت المرضع الخ) انما كان لهم الفسخ لان الحمل مظنة تضرر الولد بلبنها قال الخرشي ولها بحساب ما ارضعت فلو كانت اكلت الاجرة لم تحسب عليها لانهم تطوعوا بدفعها لها قاله ابن عبد السلام ونظر فيه بن (قوله ولم يترك له مالا) مفهومه انه ان ترك مالا لم يكن لها الفسخ وتقبض اجرتها من نصيب الولد في تركة ابيه ومفهوم قوله ولم تقبض انها اذا قبضت لا تنفسخ ولو كان الاب عديما او يتبع الورثة الولد بما زاد على يوم موت الاب من الاجرة التي عجلها لان الزائد يكون ميراثا بينهم و بين الولد فيرجعون به على مال الرضيع لا على الظئر فليس اعطاء الاب اجرة رضاعه هبة منه له وانما ارضاعه عليه فرض انقطع بموته ومحل رجوع الورثة على الولد بما زاد على يوم الموت مالم يعجل الاب الاجرة خوفا من موته الآن والا كانت هبة ليس للورثة منها شيء كما نقله الاجهوري عن ح (قوله ومنع الزوج الخ) فلو تزوجها وجدها مرضعا قال ابن عرفة الاظهر انه عيب يوجب له الخيار وبحث فيه البدر القرافي بان ذلك لم يذكر في عيوب الفرج قال بعض الافاضل الظاهر ما قاله ابن عرفة لانه وان لم يكن من عيوب الفرج الا انه يتضرر بعدم الوطء اللهم الا ان يبقى من مدة الرضاع يسير فلا خيار للزوج نظير من اشترى دارا فوجدها مكتراة فيخير مالم يكن الباقي من مدة الكراء يسيرا (قوله ولو لم يحصل له ضرر بالفعل) رد بلو على اصبغ ومثل الزوج السيد على ما استظهره في الحاشية فلو تعدى الزوج أو السيد ووطئها ولم تحمل فقيل لاهل الطفل فسخ الاجارة وقيل لا (قوله ومن سفر بها) اي واما لو اراد اهل الطفل السفر فلا يمكنون من اخذ الولد الا اذا دفعوا للظئر جميع اجرتها حيث كانت وجيبة ﴿تنبيه﴾ قال في المدونة ومن واجر ظئرين فماتت واحدة فللباقية ان ترضع وحدها ومن واجر واحدة ثم واجر أخرى فماتت الثانية فالرضاع للاولى لازم كما كانت وان ماتت الاولى فعليه ان ياتي بمن ترضع مع الثانية اه (قوله وكره حلي) بفتح الحاء وسكون اللام مفرد او بضم الحاء وكسر اللام جمعا (قوله اى اجارته) اى وسواء كان ذلك الحلي ذهبا او فضة أو جربذهب او فضة اوغيرهما كعرض اوطعام وظاهره كان محرم الاستعمال ام لا وانما لم تحرم اذا كان محرما لانه ليس محقق الاستعمال وقيل تحرم ان كان محرما فهما طريقتان (قوله فان علم انه يرضي جاز) اي كما اذا اكراها بحضرته وهو ساكت من غير عذر ومثله في الجواز ان تبدو له الاقامة وعدم الركوب للمحل الذي اكراها اليه ولو كان غير مضطر للاقامة ومثل الدابة الثوب فيكره لمن استاجر ثوبا للبسه ان يكريه لمثله ويقال فيه ما قيل في الدابة الا انهما يفترقان في الضمان فان الدابة لا ضمان عليه فيها ان ضاعت بلا تفريطه او ماتت واما الثوب فيضمنه الا لبينة على تلفه بلا تفريط من الثاني لان ضمان التهمة يزول بالبينة (قوله كذا في المدونة) مقابله الجواز لابن يونس وانما كره اخذ الاجرة عليه مخافة ان يقل طلاب العلم الشرعي ولان الاجارة عليه خلاف ما عليه السلف الصالح بخلاف القرآن فانه تجوز الاجارة على تعلمه لرغبة الناس فيه ولو باجرة ولاخذ السلف الاجرة على تعلمه ولقوله عليه الصلاة والسلام ان احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله تعالى (قوله كبيع كتبه) اي وكذا اجارتها (قوله بالرسم) اى بالغبار والشباك (قوله لكن قال بعضهم) مراده به اللخمي (قوله فتامل) انما امر بالتامل لتضارب العلل التي ذكرها فان قوله لان حفظ الناس الخ مما يناسب الكراهة وقوله في بيع الكتب الخ مما يناسب الجواز (قوله اي تطريب الخ) انما كره

الاجرة والراجح أن الدف والكبر والزمار جائزة في العرس وتكره الاجرة عليها وان ماعداها حرام في العرس وغيره فتحرم الاجرة عليها (و) كره (ايجار مسلم) عبد أوحر (لكافر فيما يحل) كخياطة وبناء ويحرم فيما لا يحل كعصر خمر ورعاية خنزير (بلا اهانة) للمسلم والا حرم ككونه خادم بيت يقدم له الطعام ويغسل يديه منه ويجرى خلفه وهذا مالم يكن المسلم ما كثا في حانوته كخياط ويرد عليه ما يصنعه من المسلمين وغيرهم والا فيجوز (وعين) وجوبا في الاجارة (متعلم) لقراءة أو صنعة لاختلاف حاله بالذكاء والبلادة (و) عين (رضيع) لاختلاف حاله بكثرة الرضاع وقلته (ودار) للسكنى بها مثلا (وحانوت و) عين (بناء على جدار) استؤجر للبناء عليه بان يذكر طول ما يبني عليه وعرضه وكونه من حجر او ابن اوغير ذلك بخلاف كراء الارض للبناء عليها فلا يشترط بيان وصف ما يبني عليها (و) عين (محمل) للركوب فيه وهو بفتح الميم الاولي وكسر الثانية ما يركب فيه من شقدف ومحفة وجعفة لانه يختلف بحسب السعة والضيق والطول والقصر والمتانة وغيرها واما محمل بكسر الميم الاولى وفتح الثانية فعلاقة السيف (و) عين (مسكن) من دار اوغيرها لاختلاف احواله (ان لم توصف) المذكورات وصفا شافيا فالواجب اما التعين او الوصف الشافي المفيد المراد والا كانت اجارة فاسدة (و) عينت (دابة) لركوب اوحمل ولا يكفي الوصف فيها (الا) الدابة (المضمونة) في الذمة ليتوصل بها الى محل كمكة وذلك بان لم تقصد عينها (فنوع) أى فالواجب او تعيين نوعها كابل اوبغال (وصنف) كعراب اوبخت (وذكورة وأنوثة) فالحاصل ان الدابة اوغيرها الركوب اوغيره لا بد في صحة العقد عليها من التعيين بالذات اوالوصف لكن ان عينت بالاشارة كدابتك هذه اوالتى كانت معك بالامس انفسخت الاجارة بتلفها والا فلا وعلى ربها بدلها ولو قال دابتك البيضاء وليس له غيرها فغير المعينة بالاشارة مضمونة على ربها بدلها ان تلفت والا انفسخت بتلفها

ذلك لان المقصود من القراءة التدبر والتفهم والتطريب في ذلك والمراد بالطريب تقطيع الصوت بالانغام والاهوية واما الاجارة على أصل التلاوة فتقدم جوازه وكذا على تعليمه مشاهرة ومقاطعة على جميعه أو على بعضه ووجيبة لمدة معلومة فالمشاهرة غير لازمة لواحد منهما واما الوجيبة والمقاطعة فلازمتان لكل منهما قال مالك يجوز أن يشارط المعلم على الحذقة ضبطا أو نظرا ولو سميا أجلا أصبغ ان تم الاجل ولم يحذقه فله أجر مثله القابسى ففرق اصبغ بين ضرب الاجل للمعلم والخياط اذا كان الفعل يمكن الفراغ منه فيه ابن عرفة سوى اللخمي وابن رشد بينهما ﴿فوائد * الاولي﴾ قوله صلي الله عليه وسلم خيركم من تعلم القرآن وعلمه يشمل الوالد بتعليمه ولده ولو باجرة وقد اجاب سحنون اباولد كان يطلب العلم عنده اذا توليت العمل بنفسك ولم تشغل ولدك عما هو فيه فاجرك في ذلك أعظم من الحج والرباط والجهاد * الثانية ذكر ابن عرفة عن القابسى ان على المعلم زجر الولد في تكاسله بالوعيد والتقريع لا بالشتم نحو ياقرد فان لم يفد فالضرب بالسوط من واحد الى ثلاثة ضرب ايلام دون تاثير فى العضو فان لم يفد زاد الى العشرة فان لم يفد فلا باس بالزيادة عليها * الثالثة القابسى اما تعليمهم فى المسجد فروى ابن القاسم ان بلغ الصبي مبلغ الادب فلا باس وان كان صغيرا يعبث فلا أحب ذلك * الرابعة سئل أنس كيف كان المؤدبون على عهد ابى بكر وعمر وعثمان وعلى رضي الله عنهم قال كان للمؤدب اناء فيه ماء طاهر يمحو به الصبيان الواحهم ثم يصبون ذلك الماء في حفرة من الارض فتنشف اه قال القابسي وينبغى أن يصب ذلك الماء في المواضع البعيدة عن النجاسة وكان معلمنا يامرنا بصبه فى حفرة بين القبور اه ملخصا من بن (قوله والراجح الخ) حاصله ان الدف والكبر فى النكاح فيه قولان الجواز والكراهة وفي المعارف ثلاثة اقوال بزيادة الحرمة وهو ارجحها واما فى غير النكاح فالحرمة في الجميع قولا واحدا ولو كان في عقيقه أو ختان اوحج اوقدوم من سفر (قوله وكره ايجار مسلم) حاصله انه يكره للمسلم ان يكري نفسه اوولده اوعبده لكافر حيث كان يستبد بعمله اولم يكن تحت يده ولم يكثر فى فعل محرم فان لم يستبد الكافر بعمل المسلم كخياط يرد عليه المسلم والكافر فيجوز وان كان تحت يده كاجير خدمة بيته ومرضعة والده حرم وفسخ وله اجر ما عمل وكذا ان استاجره في محرم كعصر خمر ورعى خنزير ولكن يتصدق بالاجرة عليه ادباله اه من الاصل (قوله وعين وجوبا في الاجارة متعلم) اى فان لم يعين فسدت (قوله ودار للسكني بها) اي اذلا يصح العقار ان يكون في الذمة فلا بد من التعيين بالاشارة الي الدار او بالعهدية من ذكر موضعها وحدودها ونحو ذلك مما يختلف به الاجرة (قوله فلا يشترط بيان وصف ما يبني عليها) لانه لا يتعلق به غرض بل يكفي علم المساحة (قوله لانه يختلف بحسب السعة) علة للزوم التعيين (قوله فالواجب اما التعيين او الوصف) لكن البناء على الجدار لا يمكن فيه الا الوصف (قوله وعلى ربها بدلها) راجع لما بعد والا (قوله ولو قال دابتك البيضاء الخ) مبالغة فيما بعد والا قال في الاصل ولو قال دابتك البيضاء او الحمراء وليس له غيرها الاحتمال ابدالها مالم يقل هذه

وعبارته لاتفيد ذلك فكان الاحسن أن يقول وهى مضمونة الا اذا عينت بالاشارة فتامل (ولراع) استؤجر على رعى غنم اوغيرها عينت له كهذه ام لا كعشرة من الغنم (رعي أخري) معها (ان قوي) على رعى الاخري (ولو بمشارك) يعينه على رعى الاخري (ان لم يشترط رب الاولى (عدمه) أى عدم رعي أخرى مع غنمه (والا) بان اشترط عليه أن لا يرعى معها أخرى لم يجزله فان خالف ورعي معها غيرها (فاجره) الذى أخذه في نظير الاخرى (لمستاجره) وهذه العبارة أسهل من عبارته (كاجير لخدمة أجر نفسه) فى خدمة أخرى أو في عمل شئ حتى فوت على المستاجر مااستاجره عليه أو بعضه فاجرته تكون لمستاجره الاول وان شاء اسقط عن نفسه أجرة مافوته عليه فان لم يفت عليه شيا بان وفي بجميع ما استاجره عليه فلا كلام لمستاجره ومفهوم أجر نفسه أنه لو عمل عملا مجانا فانه يسقط من أجره بقدر مافوته (ولا يلزمه) أى الراعى (رعي الولد) الذى ولدته بعد الاجارة فعلي ربها أن ياتى له براع آخر لرعيها أو يجعل للاول أجرة في نظير رعيها (الا لعرف) أو شرط فيعمل به (وعمل به) أى بالعرف (فى الخيط) فى كونه على الخياط أو على رب الثوب (و) في (نقش الرحي) المستاجرة للطحن عليها فى كونها على المالك أو المستاجر (و) عمل به (فى آلة بناء) في كونها على البناء أو على رب الحائط (والا) يكن عرف (فعلى ربه) أى رب الشيء المصنوع وهو الثوب والدقيق لا الرحي كما قيل والجدار (و) عمل بالعرف أيضا فى (اكاف) برذعة صغيرة (وقتب ونحوهما) سرج ولجام ومقود (والا) بان لم يكن عرف (فعلي رب الدابة) وصرحنا بهذا لان قوله عكس اكاف وشبهه يوهم خلاف المراد (و) عمل بالعرف في (السير) ليلا اونهارا ولا كلام لرب الدابة ولا للمستاجر مع العرف (والمنازل) التى ينزل بها فى سير المسافة وقدر الاقامة بها (و) عمل به أيضا في (المعاليق) جمع معلوق بضم الميم كعصفور وعصافير اى مايعلق بجنب الرحل مما يحتاج له المسافر كسمن وزيت وعسل (و) في (الزاملة) مايوضع المسافر فيه حاجته كخرج وكيس ونحوهما فان لم يكن عرف فلا بد فى السير والمنازل من البيان والا فسد الكراء وفسخ واما المعاليق والزاملة فلا يفسخ ولا يلزم المكرى حملها (و) عمل بالعرف في (فراش المحل) هل هو على رب الدابة او على المكترى فان لم يكن عرف لم يلزم المكرى

أو التي رأيتها معك بالامس بعينها اه (قوله وعبارته لا تفيد ذلك) الضمير يعود على المتن وهذا الاعتراض بعينه يرد على خليل وقوله فكان الاحسن أن يقول وهى مضمونة الخ أى بعد قوله وذكورة وأنوثة وفى الحقيقة لا حاجة لهذا البحث لان تفصيل المضمونة والمعينة سياتي موضحا (قوله أو غيرها) أى كابل وبقر (قوله ولو بمشارك) مبالغة فى القوة أى هذا اذا كانت قوته على رعي الاخرى معها بنفسه بل ولو بمشارك ياتي به (قوله وان شاء اسقط عن نفسه الخ) راجع للمسئلتين وحاصله أنه يخير المستاجر اما ان ينقصه من الاجرة التي سماها له أو يعطيها له ويأخذ منه جميع الاجر وطريق معرفة التنقيص أن يقال ماأجرته على رعيها وحدها فاذا قيل عشرة مثاقيل ومااجرته اذا كان يرعاها مع غيرها فاذا قيل ثمانية فقد نقص الخمس فيخير حينئذ اما ان ينقصه خمس المسمي او يدفعه له بتمامه ويأخذ منه الاجرة التي اخذها من غيره ويجرى مثل هذا فى اجير الخدمة (قوله فان لم يفوت عليه شيئا) مخصوص باجير الخدمة واما اجير الغنم متى خالف الشرط كان اجره لمستاجره ولو قوى على الجميع ولم يفوت شيئا كما تقدم (قوله بقدر مافوته) اى فان لم يفوت شيئا فلا يسقط من اجره شيء (قوله رعى الولد) الفرق بين ولد الغنم فلا يلزمه رعيه وولد المراة الذى وضعته فى السفر يلزم الجمال حمله ان الحاصل من اولاد الغنم طرو مشقة الرعي وحين العقد لم تكن واما الضرر الحاصل للجمال مشقة حمل الولد وهو كان محمولا قبل الوضع فاستصحب (قوله فعلى ربها ان ياتى له براع آخر) اى ويلزم الراعى الذي ياتى به ان يرعاها مع الامهات لئلا يتعب راعى الامهات اذا فارقت اولادها لا لمنع التفرقة لانها خاصة بمن يعقل على مامر كذا للخرشى (قوله في نظير رعيها) اى الاولاد المعبر عنها اولا بالولد ﴿تنبيه﴾ قال في الطرر اذا امتنع راعي قوم ان يرعي لاحدهم لم يجبر وفي جبر الفران ورب الرحي والحمام ونحوهم ان لم يوجد غيرهم قولان الجبر استحسان وعدمه قياس وكان القضاء بطليطلة جبر الفران على طبخ خبز جاره باجر مثله اه ونقله في التكميل كذا فى بن (قوله وعمل به) اي ان لم يكن شرط والا فالشرط مقدم عليه عند وجوده (قوله والدقيق لا الرحى) انما يظهر علي صاحب الدقيق اذا كان هو صاحب الطاحون كان استاجر انسانا يطحن له فيها دقيقه واما لو استاجر انسان الطاحون ليطحن فيها للناس او لنفسه كان النقش عند عدم العرف على المالك لها لا على صاحب الدقيق والحاصل انه عند عدم العرف النقش لازم لرب الرحى سواء كان هو صاحب الدقيق او كان الدقيق لغيره كذا يؤخذ من حاشية الاصل اذا علمت ذلك فقول شارحنا لا الرحي الخ فيه نظر تامل (قوله والجدار) بالرفع عطف على قوله الثوب فهو مثبت لا منفي (قوله في السير ليلا الخ) اى وفى باقى احواله من كونه بالهوينا اوحضرا اومتوسطا (قوله والمنازل) اي المواضع (قوله مايوضع المسافر الخ) حقه حذف الواو للقاعدة التصريفية قال تعالى حتى تضع الحرب اوزارها (قوله والا فسد الكراء وفسخ) اى لزيادة الغرر فمراده بالفساد عدم الصحة وبالفسخ ابطاله وعدم البقاء عليه (قوله

أي رب الدابة (و) عمل به في (بدل الطعام المحمول) على الابل اذا نقص بأكل أو بيع فان لم يكن عرف فعليه وزن الحمل الأول (و) عمل به في (توفيره) أي الطعام المحمول بالكراء اذا أراد ربه ان يوفره من أكل أو بيع ونازعه رب الدابة فان لم يكن عرف فلا كلام لرب الدابة وعليه حملة الي غاية المسافة ولو زاد الطعام ثقلا كنزول مطر عليه فقال سحنون لم يلزم المكرى الا زنة الحمل المشترط (و) عمل به ايضا في (نزع ثوب) من قميص او عمامة او طيلسان استاجره ليلبسه (في نحو ليل) كقائلة اى فيجب عليه نزعه في الاوقات التى جرى العرف بنزعه فيها فان لم يكن عرف حمل على دوام اللبس وان اختلف العرف وجب البيان * ثم انتقل يتكلم على ضمانه وعدم ضمانه فقال (وهو) أى المستاجر لشيء من حيوان أو عرض وكذا الاجير كالراعى وجعل بعضهم الضمير عائد على من تولى العين المؤجرة فيشمل المؤجر بالفتح كالراعى والمستاجر

كمكترى دابة ونحوها (أمين فلا ضمان) عليه ان ادعى الضياع او التلف كان مما يغاب عليه ام لا ويحلف ان كان متهما لقد ضاع ومافرطت ولا يحلف غيره وقيل يحلف مافرط وبالغ على عدم الضمان بقوله (ولو شرط) عليه (اثباته) اى الضمان ولا عبرة بهذا الشرط لكن هذا الكلام يوهم صحة عقد الاجارة مع الشرط المذكور مع انه يفسد لانه شرط يناقض العقد فان وقع فله اجرة مثله زادت على المسمى أو نقصت قاله ابن القاسم ومحل الفساد ان لم يسقط الشرط قبل الفوات والاصح والفوات هنا بانقضاء العمل فانقضاؤه في اثنائه كاسقاطه قبله في افادة الصحة والحاصل انه شرط مفسد للعقد ما لم يسقط لكن لو عثر عليه بعد العمل فله أجر مثله ولا يعمل بالشرط (اوعثر) بفتح المثلثة عطف على المقدر فلا ضمان اي ان ادعى التلف او عثر اجير

بوهم

حمل او عثرت دابته (بدهن او غيره او) عثر (بآنية فانكسرت او انقطع الحبل) الذى ربط به الامتعة فتلفت فلا ضمان عليه (مالم يتعد) في فعله اوسوقه الدابة فانه يضمن لتعديه فان كذبه ربه فلا يصدق فى الطعام والادام الا ببينة ويصدق فى غيره والسفينة كالدابة قال فى المدونة وان كان الكراء وحده فلا يصدق فى الطعام والادام اذا قال سرق منى حمله على نفسه او دابته او سفينته وفيها ومن استاجرته ليحمل لك دهنا او طعاما فحمله فعثر به فاهراقه لم يضمن لانه اجير والاجير لا يضمن الا ان يتعدى فان كذبته فى ذلك وقلت له لم تعثر ولم يذهب لك شيء فهو ضامن في الطعام والادام واما البز والعروض اذا حملها فالقول قوله الا ان ياتى بما يدل على كذبه اه وقال ابن القاسم لا يضمن الاكرياء سائر العروض ولا شيئا غير الطعام وعلى هذا فكان الانسب بعد قوله وهو أمين فلا ضمان أن يقول الا فى الطعام والادام وعبارة ابن عرفة وفيها مغيرها لزوم ضمان

(قوله أي رب الدابة) اى لا يلزمه الاتيان به ولا حمله (قوله في بدل الطعام المحمول) أى بدل نقص الطعام المحمول ففي الكلام حذف مضاف (قوله أو طيلسان) هو الشال الذى يغطي به الرأس ﴿تنبيه﴾ قال ابن عبد السلام ومما يرجع فيه الى العرف في هذا الباب في المكان كما رجع اليه هنا في الزمان ماقاله بعض الشيوخ من اكتري على متاع دواب الى موضع وفى الطريق نهر لا يجاز الا على المركب وقد عرف ذلك كالنيل وشبهه فجواز المتاع على ربه والدواب على ربها وان كان يخاض في المخاض فاعترضه حملان بكسر الحاء اى سيل كثير لم يعلموا به فحمل المتاع على صاحب الدابة وتلك جائحة نزلت به وكذلك اذا كان النهر شتويا يحمل بالامطار الا ان يكون وقت الكراء قد علموا جريه وعلى ذلك دخلوا فيكون كالنهر الدائم اه (قوله وجب البيان) أي فان لم يبين كانت فاسدة (قوله وجعل بعضهم الضمير) أى فى كلام خليل (قوله عائد) هكذا نسخة المؤلف والمناسب عائدا بالنصب مفعول ثان لجعل (قوله فلا ضمان عليه) محل كونه امينا فى غير الطعام والادام كما ياتى (قوله وقيل يحلف مافرط) الضمير عائد على غير المتهم أي فيقتصر فى يمينه على قوله مافرطت ولا يحلف على الضياع والفرق ان غير المتهم اذا وقع منه ضياع انما يكون من تفريطه غالبا فيكفي حلفه مافرطت وهناك قول ثالث انه كالمتهم يحلف لقد ضاع ومافرطت (قوله لكن هذا الكلام يوهم صحة عقد الاجارة) اى فكان المناسب للمصنف أن يعبر بعبارة اخرى كان يقول وفسدت بشرطه والعذر له فى انه تابع لخليل (قوله فانقضاؤه فى اثنائه الخ) صوابه فاسقاطه الخ كما هو عبارة اصوله (قوله بفتح المثلثة) أى مبنيا للفاعل (قوله عطف على المقدر) أى الذى قدره بعد قوله فلا ضمان عليه (قوله اوعثر أجير حمل) أي حمل على نفسه كالعتالين (قوله وان كان الكراء) أى الشخص المكترى على الحمل (قوله فهو ضامن في الطعام والادام) أى لحمله على عدم الامانة فيهما (قوله واما البزر) هكذا نسخة المؤلف براء وزاى بعد الباء وفي بن بزاى بعد الباء فقط فيكون عطف العروض عليها من عطف العام على الخاص (قوله الا أن ياتي بما يدل على كذبه) أي كما اذا قال ضاع منى في اليوم الفلانى وقالت البينة رأيناه معه بعد (قوله غير الطعام) اي ومنه الادام (قوله فكان الانسب الخ) اي وكانت هذه المقالة تغنية عن قوله اوعثر بدهن أو غيره لان ذكره للدهن

الأكرياء كالطعام والأدام الا أن تقوم بينة بهلاكه أو يكون معه ربه والسفينة كالدابة وعبارة ابن الحاجب وفي حمل الطعام يضمن مطلقا الا ببينة أو يصحبه ربه (أو) لم (يغر بفعل) بان لم يغر أصلا أو غر بقوله فلاضمان عليه اذلا أثر للغرور القولى كان ياتي بشقة لخياط و يقول له ان كانت تكفي ثوبا ففصلها فقال تكفي ففصلها فلم تكف فلاضمان على الخياط وان علم عدم كفايتها الا ان يشترط عليه بان قال له ان علمت انها تكفي ثوبا ففصلها والا فلا فقال تكفي مع علمه بانها لا تكفي فيضمن ومن الغرر القولى قول الصيرفي في دنانير أو دراهم انها جيدة مع علمه بانها رديئة فلاضمان عليه ولو باجرة وقيل يضمن مطلقا وقيل ان كان باجرة واستظهر فان غر بفعل كربطه بحبل رث أو مشيه بمكان زلق ضمن (كحارس) تشبيه في عدم الضمان أى ان حارس الدار أو البستان أو الزرع أو حارس طعام أو عرض لاضمان عليه لانه أمين (ولو حماميا) الا أن يتعدى أو يفرط ومن التفريط مالو قال رأيت رجلا يلبس الثياب فظننت انه صاحبها فعلم انه لاضمان على الخفراء في الحارات والاسواق ولا عبرة بما كتب أو شرط عليهم من الضمان مالم يفرطوا وكذا البوابون في الخانات وغيرها (وأجير لصانع) لاضمان عليه لانه أمين للصانع كان يعمل بحضرة صانعه ام لا (وسمسار) يطوف بالسلع في الاسواق ليبيعها (خير) بفتح الخاء وكسر الياء مشددة أي ذي خير وأمانة لاضمان عليه اذا ادعى ضياع شيء مما بيده بغير تعديه وبلا تفريط منه

وغير ماظهر خيره يضمن كذا أفتى به ابن رشد وقيل لاضمان عليه مطلقا قال عياض وهو المعروف من قول مالك واصحابه قال لانهم وكلاء وليسوا بصناع (ونوتي غرقت سفينته بفعل سائغ) لاضمان عليه في نفس ولا مال (والا) بان غرقت بفعل لا يسوغ في سيرها أو حملها (ضمن) وان تعمد الفعل فالقصاص (كراع خالف مرعى شرط) عليه فهلكت أو ضاعت الماشية فيضمن (أو انزى) الراعى اى اطلق الفحل على الاناث (بلا اذن) من ربها فعطبت او ماتت تحت الفحل او عند الولادة فيضمن الا لعرف بان الرعاة تنزي ولا تستاذن فلاضمان (او غر بفعل) فانه يضمن كالغرور القولى ان انضم له شرط كما تقدم واذا ضمن (فالقيمة) يضمنها (يوم التلف) لا يوم التعدي ولا يوم الحكم وهذا راجع لراع وما بعده

يوهم انه محمول فيه على الامانة وليس كذلك (قوله الاكرياء) مفعول اول للزوم وكالطعام والاداء مفعول ثان له والكاف زائدة واضافة لزوم للضمان بيانيـة والمعني ان الشرع ضمن الاكرياء الطعام والاداء * فان قلت ما الفرق بين الطعام والاداء وغيرها حيث حمل في الطعام والاداء على غير الامانة وحمل عليها في غيرهما * قلت الفرق تعبدي (قوله والسفينة كالدابة) أى في التفصيل بين حمل الطعام وغيره ومثلهما حمله بنفسه (قوله اذلا أثر للغرور القولى) أى مالم ينضم له عقد أو شرط فمثال العقد كما اذا قال له اشتر مني السلعة الفلانية فانها سالمة من العيوب فظهر الامر بخلافه والشرط سياتي في الشارح (قوله مع علمه بانها لا تكفى) أى ولا يعلم هذا الامر الا منه (قوله واستظهر) قال في الحاشية أقول ومن المصالح العامة القول بالضمان حيث أخذ اجرا كما سياتى عن الاجهورى في الخفراء ثم بعد ذلك وجدت عن شيخنا عبد الله ما نصه فيه نظر بل الصواب الضمان اذا انضم لغروره عقد كما اذا عقد معه بجديد مثلا وقلبه ووزنه وقال له طيب وازن وهو على خلاف ذلك لان الغرور القولى اذا انضم له عقد صار من الفعلي فالضمان اه (قوله ولو حماميا) أى مالم يجعل رب الثياب ثيابه رهنا عنده في الاجرة والا ضمن ومالم يجعل حارسا لاتقاء شره كما اذا كان مشهورا بالحرام وجعل حارسا لتتقى سرقته والا فيضمن كما اذا ظهر كذبه (قوله ومن التفريط الخ) ومنه أيضا مالو نام في وقت لا ينام فيه الحارس واعلم ان ماقاله شارحنا هو أصل المذهب من عدم تضمين الخفراء والحراس والرعاة واستحسن بعض المتاخرين كالاجهوري تضمينهم من غير ثبوت تفريط منهم نظرا لكونه من المصالح العامة وارتكابا لاخف الضررين (قوله واجير لصانع) أي واما الصانع نفسه فسياتى ضمانه بالشروط (قوله كان يعمل بحضرة صانعه أم لا) أى على ماقال التتائي وقال أشهب في الغسال تكثر عنده الثياب فيؤاجر آخر يبعثه للبحر بشيء منها يغسله فيدعي تلفه انه ضامن اه وكلام التوضيح يفيد ان كلام أشهب تقييد للمشهور ولا مقابل له خلافا للتتائي (قوله لاضمان عليه) أى لا في الثوب مثلا ولا في ثمنه اذا ضاع بعد البيع ولا فيما يحصل فيها من تمزيق أو خرق بسبب نشر او طى اذا لم يخرج عما اذن له فيه كما اذا ادعى انه باع سلعة لرجل وانكر ذلك الرجل الشراء ولم يكن له بينة عليه فيضمن لتفريطه بترك الاشهاد وقيد بعضهم عدم ضمان من ظهر خيره بما اذا لم ينصب نفسه للسمسرة والا ضمن كالصانع وقد اعتبر ابن عرفة هذا القيد كما في بن (قوله بفعل سائغ) أي كتحويل الراجع ونشر القلع ومشي في ريح او موج اذا كان ذلك معتادا وكذا وسقها الوسق المعتاد لا مثالها بحيث لا يقرب الماء من حافتها واذا كان لاضمان عليه في الفعل السائغ فاولى اذا غرقت بغير فعل كهيجان البحر واختلاف الريح مع عجزه عن صرفها (قوله وهذا راجع لراع وما بعده) أى خلافا لما في الخرشي من ان الراعى يضمن يوم

(أو صانع) يضمن (في مصنوعه) فقط كثوب يخيطه او حلي يصوغه أو خشبة ينشرها أو حب يطحنه (لا) في (غيره) فلا ضمان فيه كما لو جعل الشيء المصنوع في ظرف فادعى الصانع ضياعهما فانه يضمن ماله فيه الصنعة لا الظرف (و) لو كان الغير (محتاجا له) في العمل فلا يضمنه كقفة الطحين والكتاب الذي ينسخ منه هذا قول سحنون وقال ابن حبيب يضمن الصانع مالا يستغني عنه سواء احتاج له الصانع او المصنوع وقال ابن المواز يضمن الصانع ما يحتاج له في عمله كالكتاب الذي ينسخ منه دون ما يحتاج اليه المصنوع كظرف القمح والعجين ويضمن الصانع مصنوعه (وان) كان يصنعه (ببيته) أي في بيته (أو) كان يصنعه (بلا اجر) فاولى باجر في حانوته وسواء تلف بصنعته او بغيرها الا ان يكون في صنعته تغرير كثقب اللؤلؤ ونقش الفصوص وتقويم السيوف وكذا الختان وقلع الضرس والطب فلا ضمان الا بالتفريط وانما يضمن الصانع مصنوعه بشرطين أشار لهما بقوله (ان نصب نفسه) للصنعة للناس احترازا عن الاجير لشخص خاص او جماعة مخصوصين (٢٥٨) فلا ضمان عليه (وغاب) الصانع (عليه) أى على الشيء المصنوع احترازا مما اذا صنعه بحضور ربه ولو في غير بيته او بيت ربه وان لم يكن حاضرا فلا ضمان عليه وبقي ثلاثة شروط ايضا وهو ان يكون المصنوع مما يغاب عليه احترازا من عبد يدفعه سيده لمعلم نصب نفسه فادعي هروبه فلا ضمان عليه وان لا يكون في صنعته تغرير كما تقدم وان لا تكون له بينة بتلفه بلا تفريط واذا ضمن (فالقيمة) يضمنها (يوم دفعه) للصانع لا يوم التلف ولا يوم الحكم (الا ان يري) المصنوع عند الصانع (بعده) اى بعد يوم الدفع فان ريء بعده (فبآخر رؤية) واذا كانت القيمة تعتبر يوم الدفع فلا اجرة للصانع وكذا اذا اعتبرت بآخر رؤية ولم يكن مصنوعا فان كان مصنوعا ضمن قيمته مصنوعا وعلى ربه الاجرة (ولو شرط) الصانع (نفيه) اى نفي الضمان عن نفسه فانه يضمن ولا يفيده شرطه (وهو) شرط (مفسد) للعقد لانه يناقض مقتضي العقد (ففيه) ان وقع وغير عليه بعد العمل (اجر المثل) قل او كثر دون ماسمى (الا ان تقوم له) اى للصانع (بينة) بضياعه او تلفه بلا تفريط فلا ضمان عليه وحينئذ (فتسقط الاجرة) عن ربه لانه لا يستحقها الا بتسليمه لربه مصنوعا (او يحضره) الصانع لربه مصنوعا (على الصفة) المشترطة فيتركه عنده فادعى ضياعه فلا ضمان عليه لانه خرج حينئذ الى حكم الايداع وهذا مالم يتركه عنده رهنا في نظير الاجرة والا كان حكمه حكم الرهن (وصدق) راع (ان ادعى ضياعا) لبعض الماشية بلا تفريط (او) ادعى (خوف موت) لبعضها (فنحر) او ذبح وخالفه ربه وقال له بل تعديت (او ادعى سرقة منحوره) اي قال نحرتها لخوف موتها فسرقت وخالفه ربها وقال بل اكلتها (وحلف) الراعي ان اتهم ثم شرع في بيان ما يطرأ على الاجارة من فسخ وعدمه فقال

التعدي تبع في ذلك الاجهوري قال في الحاشية وبحث فيه بعض الشيوخ بان الظاهر أن الضمان يوم التلف في الجميع ويوافقه بهرام ثم ان الذي غرّ بالفعل له من الكراء بحسابه طعاما أو غيره وهل لربه ان يلزمه حمل مثله بقية المسافة ويعطيه بقية الاجرة وهو الظاهر او يفسخ العقد اه (قوله او صانع الخ) معطوف على كراع (قوله وان كان يصنعه ببيته) بالغ عليه دفعا لما يتوهم من عدم ضمانه في هذه الحالة لانه لما عمل في بيته صار كانه لم ينصب نفسه للعمل للناس (قوله تغرير) أى تعريض للاتلاف وهذا استثناء من قوله وضمن صانع في مصنوعه وكان الاولى للشارح ان يؤخر هذا الاستثناء بعد قوله الا ان تقوم له بينة فتسقط الاجرة او يحضره على الصفة لاجل ان تكون الحالات التي لا يضمن فيها مجتمعة بعضها مع بعض (قوله كثقب اللؤلؤ) أي وكذا خبز العيش في الفرن (قوله الا بالتفريط) هذا اذا كان الخاتن والطبيب من اهل المعرفة ولم يخطيء في فعله فان اخطأ فالدية على عاقلته فان لم يكن من اهل المعرفة عوقب وفي كون الدية على عاقلته او في ماله قولان الاول لابن القاسم والثاني لمالك وهو الراجح لان فعله عمد والعاقلة لا تحمل عمدا (قوله فلا ضمان عليه) محل عدم الضمان اذا ادعى التلف بالفعل المستاجر عليه واتي بها تالفة اما لو ادعى ضياعها او تلفها ولم يات بها فالضمان (قوله الا ان تقوم الخ) فيه اشارة الى ان ضمان الصناع ضمان تهمة ينتفي باقامة البينة (قوله لانه لا يستحقها الا بتسليمه) اى وهو منتف فانتفت الاجرة (قوله لانه خرج حينئذ الى حكم الايداع) اى ولا تسقط الاجرة لانها بالتسليم وقد حصل (قوله والا كان حكمه حكم الرهن) اى يضمنه ضمان الرهان ولا تسقط الاجرة سواء ضمنه بالفعل ام لا (قوله فنحر او ذبح) مقتضي تصديقه انه ان خاف موتها وترك ذكاتها حتي ماتت ضمنها بالاولى مما تقدم في باب الذكاة في قول خليل وضمن مار امكنته ذكاته وترك (قوله وادعي سرقة منحوره) اى واما لو قال ذبحتها خوف الموت واكلتها لم يصدق اذا كان محل الرعى قريبا والا صدق وينبغي ان محل عدم تصديقه مالم يجعل له ربها اكلها والا صدق ﴿تنبيه﴾ مثل الراعي الملتقط فيصدق ان ادعى خوف موت فنحروا ما المستاجر والمستعير والمرتهن والمودع والشريك فلا يصدق واحد منهم في دعوى التذكية لخوف الموت الا بلطخ او بينة وان كانوا يصدقون

(وفسخت)الاجارة(بتعذر مايستوفى منه)المنفعة كدار وحانوت وحمام وسفينة ونحوها وان لم تعين حال العقد ودابة عينت والتعذر اعم من التلف فيشمل الضياع والمرض والغصب وغلق الحوانيت قهرا وغير ذلك مما ياتي واذا فسخت رجع للمحاسبة باعتبار ماحصل من المنفعة ومالم يحصل وباعتبار المسافة طولا وقصرا وسهولة وصعوبة(لا) تنفسخ بتعذر مايستوفى (به) كالساكن والراكب وماحمل وظاهره تعذر بسماوى كموت لراكب اوساكن اوبغيره بتفريط من الحامل بان فرط فتلف ماحمله من طعام اوغيره ام لا وتقدم انه ان فرط ضمن واذا لم تنفسخ قيل للساكن والراكب ورب الاحمال اولوارثه عليك جميع الاجرة وائت بمثل الاول لتمام المسافة او المدة وهو المشهور عند ابن رشد في المقدمات والذى له فى البيان ان المشهور قول ابن القاسم في المدونة وهو الفرق بين التلف بسماوى فلا تنقض الاجارة وياتيه المستاجر بمثله وعليه جميع الكراء وبين تلفه من جهة الحامل فتنتقض ولا كراء له وقيل له من الكراء بقدر ماسار وظاهره فرط ام لا فانظره وظاهر ان قول ابن القاسم فى المدونة مقدم على غيره فلو مشي عليه لقال لا به ان كان بسماوى وبالغ على قوله وفسخت الخ بقوله (ولو) كان التعذر (بغصب) لما يستوفى منه دارا كانت أوغيرها (أوغصب منفعة) لما يستوفي منه ولو لم يغصب الذات اذا كان الغاصب لا تناله الاحكام(أو أمر ظالم) لا تناله الاحكام (باغلاق الحوانيت) المكتراة بحيث لا يمتكن مستاجرها من الانتفاع بها ويلزم الظالم أجرتها لربها اذا قصد غصب المنفعة فقط (أوحمل ظئر)أى مرضع لتعذر الرضاع عادة اذا حملت لان لبن الحامل يضر الرضيع (أو) حدوث (مرض) لها (لا تقدر معه على رضاع) فتفسخ الاجارة فى جميع ماتقدم والمراد أن لهم الفسخ بالفعل

يصدقون فى التلف او الضياع ولعل الفرق بين هؤلاء والراعى مع كون الجميع أمناء تعذر الاشهاد من الراعي غالبا بخلاف هؤلاء فانه لا مشقة عليهم في الاشهاد غالبا وأحرى من هؤلاء فى الضمان من مر على دابة شخص فذكاها وادعي انه فعل ذلك خوف موتها او سلخ دابة غيره وادعى انه وجدها ميتة فلا يصدق الا ببينة او لطخ(قوله وفسخت الاجارة الخ) اشار بهذا الى قول أهل المذهب ان كل عين يستوفي منها المنفعة فبهلاكها تنفسخ الاجارة كموت الدابة المعينة وكانهدام الدار وكل عين يستوفى بها المنفعة فبهلاكها لا تنفسخ الاجارة على الاصح كموت الشخص المستاجر للعين المعينة ويقوم وارثه مقام مورثه الافى اربع مسائل صبيان وفرسان صبيا التعليم والرضاعة وفرسا النزو والرياضة فحيث مات صبي التعليم او الرضاعة انفسخت الاجارة ورجعا للمحاسبة وكذلك فرس النزو اذا استؤجر الفحل على اربع مرات فحملت من مرتين اوماتت قبل التمام انفسخت ورجعا المحاسبة وكذلك اذا استؤجر لفرس يروضها ويعلمها كيفية الجري فماتت فتنفسخ ويرجعان للمحاسبة (قوله وان لم تعين حال العقد) اى فالتفصيل بين المعينة وغيرها انما هو فى الدابة واما الدار والحانوت والحمام والسفينة ونحو ذلك مما ليس بدابة فلا يشترط التعيين فيها ابتداء بل متى تعذر شىء مما يستوفى منها انفسخت قالوا الان العقد عليها لا يكون الا فى معين ولكن هذا لا يظهر فى السفينة بل هي بالدابة اشبه وكلام الشارح يقتضى تسويتها بالعقارات (قوله اعم من التلف) أى الذى عبر به خليل (قوله رجع للمحاسبة الخ)أى فما حصل من المنفعة يلزمه اجرته بحسابه ومالم يحصل لاشىء عليه فيه ولا فرق فى هذا بين الدابة وغيرها وقوله باعتبار المسافة خاص بتعذر السفينة والدابة المعينة اى فيرجعان فيهما الى المحاسبة ايضا وينظر لقيمة المسافة الماضية والباقية صعوبة وسهوله الى غير ذلك (قوله وماحمل) اى المحمول غير الراكب (قوله وتقدم انه ان فرط ضمن) اي ولا تنفسخ الاجارة على كل حال (قوله اولوارثه) اي اذا مات الراكب اورب الاحمال (قوله فانظره) قال بن نقلا عن ابن رشد فى المقدمات ان فى هلاك المستاجر عليه اربعة اقوال احدها وهو المشهور ان الاجارة لا تنتقض واليه ذهب ابن المواز والثانى تنتقض بتلفه وهو قول اصبغ وروايته عن ابن القاسم ويكون له من كرائه بقدر ماسار من الطريق والثالث الفرق بين تلفه من قبل الحامل فتنتقض وله من الكراء بقدر ماسار وبين تلفه بسماوى فلا تنتقض وياتيه المستاجر بمثله وهو قول مالك فى اول رسم من سماع اصبغ والرابع ان كان تلفه من قبل الحامل انفسخت ولا كراء له وان كان من السماء اتاه المستاجر بمثله ولم ينفسخ الكراء وهو مذهب ابن القاسم فى المدونة وروايته عن مالك اه(قوله ويلزم الظالم اجرتها الخ)أى كما تقدم فى الغصب ثم اعلم ان محل فسخ الاجارة بغصب العين المستاجرة اذا شاء المستاجر وان شاء بقي على اجارته فان فسخها كان لمالك الذات المغصوبة الاجرة على الغاصب وان ابقاها من غير فسخ صار ذلك المستاجر مع الغاصب بمنزلة المالك فتكون الاجرة له فمعنى الفسخ فى هذه المسائل أنها معرضة للفسخ لا أنها تنفسخ بالفعل وسياتي مايفيده الشارح (قوله أو حمل ظئر) أي سواء كان الحمل قبل عقد الاجارة وظهر بعده أو طرأ بعد العقد كما قال ابن ناجى (قوله لا تقدر معه على رضاع الخ) مفهومه أنها لو قدرت

فالحق فى هذه المسائل حق للمستاجر فله البقاء على الاجارة (ومرض عبداودابة) لاقدرة لهما على فعل مااستؤجرا عليه (اوهربه) اي العبد (لكالعدو) من كل مكان بعدو تعذر رجوعه منـه (الاان يرجع) العبد من هربه (اويصح) من مرضه (فى المدة) اي مدة الاجارة (قبل الفسخ) اى قبل ان يتفاسخا فيلزمه بقية العمل ولا تنفسخ وقوله اويصح يرجع للظئر والدابة أذامرضا واذارجع او صح من ذكر قبل انقضاء المدة ولزمهم بقية العمل سقط من الاجرة عن المستاجر مايقابل ايام الهرب اوالمرض وقوله قبل الفسخ مفهومه انه لوحصل الفسخ بينهما قبل الرجوع اوالصحة لم يلزم من ذكر عمل فيما بقى وهو كذلك وجازان يرجع الاستثناء لجميع ماتقدم كانه قال الاان يرجع الشيء المستاجر عن حالته من غصب اوغيره الى حالته التى كان عليها قبل المانع فلا تنفسخ اذالم يقع بينهما قبل ذلك تفاسخ لان الحق في هذه المسائل المستاجر كما تقدم (وخير) المستاجر فى الفسخ وعدمه (ان تبين) له (انه) اى الاجير من عبداوغيره (سارق) اى شانه السرقة لانهـا عيب يوجب الخيار فى الاجارة والبيع (اورشد) فعل ماض معطوف علي تبـين و (صغير) فاعله ويلزم من الرشد البلوغ اى وخيران رشد صغير (عقد عليه اوعلى سلعة وليه) من اب اووصى اوحاكم اومقدم له اى اجره وهو صغير ثم بلغ رشيدا قبل انقضاء المدة فانه يخير بين الابقاء لتمام المدة والفسخ (الالظن عدم بلوغه) قبل تمام المدة وقت العقد فبلغ (و) قد (بقى اليسير) منها (كالشهر فيلزم فى العقد عليه) بقاء المـدة بهذين القيدين ولا خيار له فالخيار فيما اذاظن وليه بلوغه فيها اولاظن عنده مطلقا اوظن عدمه وبقي فى العقد عليه الكثير قال فيها ومن آجر يتيما فى حجره ثلاث سنين فاحتلم بعدسنة ويظن ذلك او به فلا يلزمه باقي المدة الاأن يبقى كالشهر ويسير الايام انتهى وشبه فى اللزوم قوله (كالعقد) أعقد ولى الصغير (على سلعه) أى الصغير كدابته وداره وغيرهما فيلزم فيما اذاظن عدم بلوغه مطلقا (ولوبقى) من المدة (سنين) بعدرشده (على الارجح) ومقابله قول أشهب ان العقد على سلعه كالعقد عليه لا يلزمه الا اذاظن الولى عدم بلوغه وبقي كالشهر وحاصل المسئلة أن الصغير اذاعقد وليه عليه أوعلى سلعه فبلغ رشيدا فى أثنـاء المدة فله الخيار ان ظن الولى بلوغـه أوشك فيه مطلقا بقى القليل اوالكثير فان ظن عـدم بلوغه أثنـاء المدة فبلغ رشيد الزمه فى العقد على نفسه ان بقى اليسير دون الكثير ولزمه فى العقد على سلعه الكثير واليسير وقد تقدم (كسلع السفيه مطلقا) أي كعقد ولي سفيه على سلعه فانه لازم له اذارشد في اثناء مدة الاجارة بقي منها الكثير او اليسير ظن وليه رشده ام لا اذالرشد لم تعلم له غاية بخلاف الصبا (وللسفيه ان يؤاجر نفسه لعيشه فقط) اي دون سلعه لانه محجور عليه بالنسبة لسلعه دون نفسه (ولا كلام لوليه) فى ذلك

معه على الرضاع لم تنفسخ الاان يضربه ففى المفهوم تفصيل كما قال عب (قوله فالحق فى هذه المسائل) المناسب فالفسخ (قوله قبل الفسخ) اى بالفعل (قوله سقط من الاجرة عن المستاجر مايقابل ايام الهرب) جواب اذا أى ولا يجوز ان يتفقا على قضاء مدة الهرب اوالمرض بعد انقضاء مدة الاجارة ويدفع الاجر بتمامه ان كان المستاجر نقد الاجرة حين العقد لما فيه من فسخ الدين في الدين اما اذا كان لم ينقدها فيجوز الاتفاق على ذلك لانتفاء علة الفسخ المذكورة (قوله عن حالته) أي التى يتعذر معها الاستيفاء وبينها بقوله من غصب الخ (قوله لانها عيب يوجب الخيار) هذا حيث كان استئجاره لخدمة فى داره اوحانوته مثلا مما لا يمكن التحفظ فيه منه واما لواجره دار ليسكنها ونحو ذلك فلا تنفسخ الاجارة بتبين سرقته لامكان التحفظ منه (قوله معطوف على تبين) اى فهو مسلط عليه قوله خير (قوله ويلزم من الرشد البلوغ) اى لان الرشد اخص فكل رشيد بالغ ولا عكس (قوله اي اجره وهو صغير) أى كما اذا استاجره لخدمة مثلا ثلاث سنين فبلغ رشيد افى اثناء تلك المدة فله الخيار كما قال الشارح فان بلغ سفيها فلا خيار له (قوله بهذين القيدين) اى الذين هما ظن عدم البلوغ وبقاء اليسير (قوله مطلقا) أي بقي الكثير او القليل كان العقد عليه اوعلى سلعه وهو راجع لهما فهذه ثمان صور وقوله اوظن عـدمه وبقي فى العقد عليه الكثير صورة تاسعة ومفهومها لوبقي اليسير لا خيار له وكذلك لوكان العقد على سلعه وظن عدمه لا خيار له بقي الكثير او القليل فجملة الصورة اثنتا عشرة الخيار فى تسع واللزوم في ثلاث افادها الشارح والمصنف (قوله ولوبقي من المدة سنين) مقتضاه رفع سنين بالواو على انه فاعل بقى الاان يقال انه مشى على طريقة من يعربها اعراب حين (قوله وحاصل المسئلة الخ) هذا الحاصل موضح للاثنتي عشرة صورة التي تقدم التنبيه عليها (قوله بقى منها الكثير او اليسير) اي خلافا لتقييد خليل بثلاث سنين ولا فرق بين كون سلعه عقارا اوغيره (قوله أم لا) تحته صورتان وهما ظن عدم رشده اولم يظن شيا فتكون صورة العقد على سلع السفيه ستا العقد فيها لازم لا خيار له وايضاحها ان تقول اذا عقد ولى السفيه على سلعه اماان يظن رشده اويظن عدمه او يشك فى كل اماان يبقي بعد الرشد الكثير او اليسير (قوله اذالرشد لم تعلم له غاية) هذا هو الفرق بين العقد على سلع الصبي والسفيه فلا يعد فيه الولى مفرطا (قوله وللسفيه أن يؤاجر نفسه الخ) اى وسواء ظن رشده اوظن عدمه اولم يظن شيء بقي اليسير

(الا ان يحابى) فلوليه الكلام من حيث المحاباة بان آجر نفسه بدرهم والشان درهمان (و) كذا (لا) كلام (له ان رشد) لانه في نفسه كالرشيد ولو اجره وليه لغير عيشه فله هو الفسخ لان الولي لا تسلط له على نفسه وان اجره لعيشه فلا كلام له (و) فسخت الاجارة (بموت مستحق وقف اجر) ذلك الوقف مدة معينة (ومات قبل تقضيها) وانتقل

الاستحقاق فيه لمن في طبقته اولمن يليه ولو ولده وبقي يسير من المدة (ولو) كان ذلك المستحق الذي اجر (ناظرا على الاصح بخلاف ناظر غير مستحق) اجر مدة معلومة باجرة المثل ثم مات فلا تنفسخ ومقابل الاصح قول ابن شاس لا تنفسخ (وجاز) كراء دابة (على ان عليك) ايها المكرى (علفها) مع دراهم معلومة او مجرد العلف (أو) عليك (طعام ربها) مع شيء اخر كدراهم اولا واو مانعة خلو فتجوز الجمع وله الفسخ ان وجدها او وجد ربها اكولا مالم يرض ربها بالوسط بخلاف وجود الزوجة اكولة فيلزم الزوج شبعها (و) جاز كراؤها بدراهم مثلا معلومة على ان (عليه) اى على رب الدابة (طعامك) يامكرى كما يقع للحجاج كثيرا فتكون الدراهم في نظير الركوب والطعام معا مالم يكن الكراء طعاما والا منع لما فيه من الطعام بطعام نسيئة (او على ان يركبها في حوائجه) شهرا مثلا بكذا (او ليطحن عليها شهرا مثلا) بكذا (اذا كان) ماذكر من الركوب والطحن (معروفا) بالعادة والا لم يجز لمزيد الجهالة بان كان الركوب الى سوق معلوم او بلد معلوم والطحن كل يوم كذا (و) جاز الكراء (على حمل آدمي لم يره) رب الدابة حال العقد (ولا يلزمه) اذا جاءه بانسان (الفادح) اي الغليظ الجافي وانما يلزمه الوسط (بخلاف ولد ولدته) المراة المحمولة

أو الكثير فهذه ست أيضا تمام الاثنى عشرة (قوله لان الولي لا تسلط له على نفسه) اى في غير عيشه وانما تسلطه على ماله واذا وقع ذلك فهو مفسوخ ابتداء (قوله بموت مستحق الخ) مثل ذلك من يتقرر في رزقه مرصدة آجرها مدة ومات قبل تقضيها فان لمن يتقرر بعده فسخ اجارته ذكره القرافي ومثل موته فراغه عنها لانسان فللمفروغ له اذا تقرر فيها فسخ اجارته وذلك لان الافراغ أسقط حق الاصلي ولا يثبت الحق للثاني الا بتقرير من ولي الامر فان مات المفرغ له قبل المفرغ صارت محلولا (قوله قول ابن شاس لا تنفسخ) أي وهو ضعيف لانه لا يعرف لغيره (تنبيه) لا تنفسخ الاجارة باقرار المالك للذات المؤجرة بانه باعها او وهبها او أجرها لآخر قبل الاجارة المذكورة ونازعه المكترى ولا بينة لاتهامه على نقضها ويلزمه الاقرار فيأخذها المقر له بعد انقضاء المدة وله الاكثر من المسمى الذى اكريت به وكراء المثل على المقر وكذلك لا ينفسخ الكراء بتخلف رب دابة معينة او غير معينة عقد عليها شخص لملاقاة رجل او ليشيع بها رجلا فتخلف ربها عن الاتيان بها وان فات ما يقصده ويرومه من التلقى او التشييع ان لم يكن حجا اما ان كان الزمن معينا كاكترى منك دابتك اركب عليها في هذا اليوم او تخدمني او تخيط لي في هذا اليوم او قال احج عليها فلم يات المكرى بالشيء المكرى الى ان انقضى ذلك الزمن المعين او فات الحج فان الكراء ينفسخ وليس للمكترى حينئذ التراضى مع المكرى بالتمادي على الاجارة اذا نقده الكراء للزوم فسخ الدين في الدين كذا في الخرشي وغيره وكذلك لا تنفسخ بظهور فسق مستاجر للدار يضر بها او بالجار وانما يؤمر بالكف فان لم يكف اجرها الحاكم عليه واخرج منها وكذلك لا تنفسخ بعتق عبد حصل بعد الاجارة ويستمر على حكم الرقبة الى تمام المدة واجرته لسيده ان اراد انه حر بعد مدة الاجارة لانه بمنزلة من اعتقه واستثنى منفعته مدة معينة فان اراد انه حر من يوم عتقه فاجرته لنفسه مع بقائه الى تمامها على كل حال (قوله وجاز كراء دابة الخ) نبه على جواز تلك المسائل لدفع توهم المنع فيها للجهالة وانما اجيزت للضرورة (قوله ايها المكرى) صوابه المكترى (قوله بالوسط) اى بطعام وسط وهذا بالنسبة لطعامه واما الدابة فلا بد من الفسخ حيث طلب المستاجر ذلك ولو رضى ربها بطعام وسط الا ان يكمل لها ربها كما في المجموع (قوله وجود الزوجة اكولة) اى لان النكاح مبني على المكارمة واما لو وجدها قليلة الاكل او وجد رب الدابة قليل الاكل او الدابة قليلة الاكل فلا يلزمه الا الاكل ولا يزاد عليه خلافا لقول ابى عمران ان لهما الزائد يصرفانه فيما احبا (قوله يامكري) صوابه يامكترى فان وجده اكولا كان لرب الدابة الخيار في الفسخ وعدمه مالم يرض بالوسط وان كان قليل الاكل فلا يلزمه الا ما ياكل (قوله في نظير الركوب والطعام معا) اى وان لم توصف النفقة لانها معروف (قوله شهرا مثلا) اي فلا مفهوم بتقييد خليل بالشهر بل المراد زمنا معينا وبعضهم اعتبر مفهومه فلا يجوز اكثر من شهر للغرر ولكن لا وجه له كما في الحاشية (قوله بان كان الركوب الخ) المناسب زيادة الكاف وتقديم هذا التصوير على قوله والا لم يجز لان هذ امثال للجائز لكونه معلوما بالعادة او التسمية (قوله لم يره) اى ولم يوصف له ايضا وان لم يكن على خيار بالرؤية (قوله وانما يلزمه الوسط) اى ذكرا او انثي خلافا لابن عرفة حيث استظهر وجوب تعيين كون الراكب رجلا او امراة لان ركوب النساء اشق فعلى كلام ابن عرفة تكون المراة ملحقة بالفادح فلا تلزمه ان لم تعين

فيلزمه حمله لانه كالمدخول عليه ويفهم منه انه لا يلزمه حمل صغير معها الا لشرط او عرف (و) جاز (حمل) بكسر الحاء أي المحمول أي اكتراء دابة ليحمل عليها اركراؤه لمن يحمله (برؤيته) وان لم يكل او يوزن اكتفاء بالرؤية (أو كيله) كاردب قمح او فول وان لم يره (او وزنه) كقنطار من كذا فلا بد من بيان النوع لان قنطار القطن ليس كقنطار الحطب او الحجر (او عدده ان لم يتفاوت) العدد كالبطيخ والرمان الا أن يكون التفاوت يسيرا كالبيض فيغتفر واما نحو البطيخ فلا بد من بيان قدره وعلم انه

لا بد من بيان النوع في الثلاثة لا مطلق أردب او قنطارا وعدد (و) جاز (حمل مثله) كيلا أو وزنا من جنسه (أو دونه) قدرا كنصف أردب او قنطار بدل كامل أو خفة كاردب شعير بدل أردب قمح أو فول بخلاف الا كثر أو الاثقل فلا يجوز ويضمن على ما سياتي ومثل الحمل الركوب بخلاف المسافة فلا يجوز المساوى وكذا الدون على قول وسياتى (و) جاز (الرضا) أى رضا المكترى لدابة معينة او عبدا أو ثوبا معينا (بغير) أي بذات اخرى غير (المعينة ان هلكت) المعينة أو ضاعت ومحل الجواز (ان اضطر) المكتري كما لو كان فى فلاة من الارض ولو نقد الكراء لربها اذا الضرورات تبيح المحظورات اولم يضطر (و) كان (لم ينقد) فان نقده لم يجز الرضا ببدلها لما فيه من فسخ ما وجب له من الاجرة فى منافع يتاخر قبضها وهو من فسخ الدين

في الدين فالجواز في صور ثلاث والمنع في واحدة وسواء كانت الاجرة معينة أو مضمونة واما غير المعينة (قوله

اذا هلكت فالجواز مطلقا بل هو الواجب به بالقضاء (و) جاز (دار غائبة) أي جاز كراؤها وكذا الحانوت والفرن ونحو ذلك (كالبيع) لها المتقدم ذكره فلا بد من رؤية سابقة لا يتغير بعدها ولو بعدت أو بوصف شاف ولو من مكريها أو على الخيار بالرؤية (أو نصفها أو نصف كعبد) يعني أنه يجوز كراء بعض الشيء والبعض الثاني اما لربه أو شريكه ثم يستعملانه أو يقتسما أجرته على قدر الحصص (و) جاز الكراء (مشاهرة) وهو ما عبر فيه بلفظ كل نحو كل يوم أو كل جمعة أو كل شهر أو كل سنة بكذ (ولا يلزمهما) عقدها فلكل منهما

ومثل الفادح المريض والميت فاذا استؤجر على حمل آدمى فاتى له بمريض او ميت لم يلزمه حمله حيث جزم اهل المعرفة بانه يتعب الدابة وينبغي ان يكون مثله من يغلب عليه النوم او عادته عقر الدواب (قوله فيلزمه حمله) اى سواء كان في بطنها حين العقد او حملت به في السفر (قوله برؤيته) المتبادر من مقابلته فالكيل وما بعده ان الرؤية بصرية ولكن قال شيخ مشايخنا العدوى تبعا لشيخه عبد الله انها علمية فيصدق بجسه (قوله اي اكتراء دابة الخ) المقصود من هذه العبارة التعميم في الاستئجار على الحمل اى فلا فرق بين كون المستاجر عليه دابة او شخصا يحمله على نفسه كالعتالين فيكفي رؤية الحمل على كل حال (قوله فلا بد من بيان النوع) اعلم ان بيان النوع لا بد منه في صحة العقد اتفاقا وأما بيان قدر المحمول فلا بد منه ايضا وهو مذهب ابن القاسم عند القرويين وقال الاندلسيون لا يشترط ويصرف القدر للاجتهاد فاذا قال اكترى دابتك لاحمل عليها اردبا قمحا او قنطارا رزا او مائة بيضة جاز اتفاقا ولو قال احمل عليها اردبا أو قنطارا او مائة بطيخة منع اتفاقا لعدم ذكر النوع في الاردب والقنطار وللتفاوت البين في البطيخ وأما لو قال أحمل عليها قمحا او قطنا أو بطيخا ولم يذكر القدر فممنوع عند القرويين وجائز عند الاندلسيين ويصرف القدر الذي يحمل على الدابة الى الاجتهاد فاذا علمت ذلك فشارحنا ماش على طريقة القرويين (قوله في الثلاثة) أى ويزاد في المعدود بيان الوصف (قوله أو خفة) معطوف على قدرا (قوله بخلاف الاكثر) اى في الكيل او العدد وان كان اخف ثقلا وقوله او الاثقل اى وان كان أقل عددا او كيلا (قوله ومثل الحمل الركوب) اى في التفصيل المتقدم فيجوز حمل المثل والدون لا الاثقل (قوله وسياتي) اى في قوله وانتقال مكتر لبلد وان ساوي الا باذن (قوله أي رضا المكترى لدابة الخ) هكذا نسخة المؤلف بجر دابة باللام ونصب عبدا وما بعده ومقتضى العربية اما حذف اللام من دابة أو جر عبدا وما بعده (قوله اذا الضرورات تبيح المحظورات) أي فحيث كان نقد الكراء لا يجوز الرضا بغير المعينة الا بقدر الضرورة فبعد زوالها لا يجوز فالجواز ليس مطلقا قال عب وانظر هل الاضطرار المشقة الشديدة او خوف المرض او ضياع المال او الموت (قوله لما فيه من فسخ ما وجب له الخ) اى بناء على ان قبض الاوائل ليس كقبض الاواخر (قوله في الجواز في صور ثلاث) واحدة فيما اذا لم ينقد ولم يضطر واثنتان عند الاضطرار وهما نقد ام لا والمنع فيما اذا نقد ولم يضطر وكل من الجائز والممنوع كانت الاجرة فيه معينة او مضمونة فالجواز في ست والمنع في اثنتين (قوله فالجواز مطلقا) أي نقد ام لا اضطر أم لا كانت الاجرة معينة او مضمونة (قوله ونحو ذلك) اي من باقي العقارات (قوله ولو من مكريها) اى كما يقال في البيع يكفي الوصف ولو من بائعه خلافا لمن يمنع ذلك (قوله بالرؤية) أى عند الرؤية أي فيجوز العقد على دار أو حانوت ونحو ذلك من غير رؤية لما ذكر ولا وصف ويجعل له الخيار عند رؤيتها (قوله ثم يستعملانه) اما معا ان امكن ذلك او يقتسمانه مهاياة وقوله أو يقتسما أجرته هكذا نسخة المؤلف بغير نون والمناسب اثباتها لعدم الناصب والجازم ومعنى قسمة الاجرة انهما يكريانه للغير ثم يقتسمان ما ياتى

حله عن نفسه متى شاء ولا كلام للآخر والكراء فيه بعد كل يوم أو جمعة الخ أو على ما اتفقا وجاز تقديمه وتأخيره بعد العمل وعلى كل حال ليست بلازمة (الا بنقد) من المكري (فبقدره) أي فيلزم بقدر ما نقد فاذا قال كل يوم بدرهم ونقد مائة درهم لزم مائة يوم وهكذا ولو قال كل شهر بعشرة ونقد خمسة لزم نصف شهر (كالوجيبة) فانها تلزم نقدا أو لم ينقد بقدر ما سمي من المدة ومن أراد الفسخ منهما عن نفسه فلا يجاب له الا بتراضيهما معا وهي ما لم يعبر فيها بلفظ كل كما لو وقعت (بشهر كذا) كرجب (أو هذا الشهر) أو سنة كذا أو هذه السنة بالمعرفة (أو) أكثرها (شهر أو سنة) أو جمعة أو يوم أو نصف كل بالنكرة أو نصف ما ذكر من المعرفة (أو أكثرها منك (الى كذا) ان كان معلوما نحو الى شهر كذا أو سنة كذا أو قدوم زيد وهو معلوم كل ذلك وجيبة يلزم بالعقد الى الغاية (و) جاز (عدم بيان الابتداء وحمل) اذا لم يبينه (من حين العقد) وجيبة أو مشاهرة (و) جاز (ارض مامونة الري) اي كراؤها (سنين كثيرة) كالثلاثين والاربعين (وان بشرط النقد) لعدم التردد بين السلفية والثمنية والمامونة هي المتحقق ريها عادة كمنخفض ارض النيل وكالمعينة بكسر العين المهملة وهي تسقى بالعيون والآبار وكارض المشرق المتحقق ريها بالمطر (و) جاز (غيرها) اي المامونة (ان لم ينقد) اى لم يشترط النقد فان اشترط النقد لم يجز (وان سنة) للتردد بين السلفية والثمنية واما النقد تطوعا بعد العقد لم يضر (ووجب) الكراء (في ارض النيل اذا رويت) بالفعل اى يقضي به على المستاجر (و) يجب (في غيرها) اي غير ارض النيل وهي ارض المطر والسقي (اذا تم الزرع) واستغنى عن الماء لان ارض النيل لا تفتقر لماء بعد الزرع بخلاف غيرها (و) جاز كراء الارض (على ان يحرثها ثلاثا) مثلا ويزرعها في الرابعة والكراء اما الحرث وحده او مع كدراهم وكذا يقال الزبل الآتي وهذا في الارض المامونة اذ غيرها يفسد فيها الكراء باشتراط ذلك لانه من شرط النقد (او) على شرط ان يزبلها (بتشديد الباء (ان عرف) ما يزبلها به نوعا وقدرا كعشرة احمال والا منع للجهل لانه من الاجرة (و) جاز في كراء الدور ونحوها (بشرط كنس مرحاض) على غير من قضي العرف بلزومه له من مكر او مكتر وعرف مصر ان المملوكة على المكري والموقوفة

(قوله حله عن نفسه متى شاء) هذا قول ابن القاسم في المدونة وهو احد أقوال ثلاثة حاصلها ان القول الاول لا يلزم الكراء في الشهر الاول ولا فيما بعده وللمكتري أن يخرج متى شاء ويلزمه من الكراء بحساب ما سكن والثاني يلزمهما المحقق الاقل كالشهر الاول لا ما بعده والثالث يلزم الشهر ان سكن بعضه قال الشيخ ميارة وبهذا الاخير جرى العمل عندنا وهذه الاقوال الثلاثة داخلة في الكراء مساناة كذا في بن وفيه ان محل كون كراء المشاهرة منحلا في غير المطامير التي يخزن فيها الطعام وأما هي فليس للمكرى اخراج الطعام منها قبل أوانه الذي يخرجه المكترى فيه كغلو الاسعار او اخراجها للبذر ويغتفر جهل المدة للضرورة (قوله الا بنقد من المكرى) المناسب المكترى أو تجعل من بمعنى اللام (قوله أو يوم) هكذا نسخة المؤلف من غير المؤلف والمناسب نصبه (قوله أو نصف بالنكرة) الاخصر أو نصف ما ذكر من المعرف والمنكر (قوله لعدم التردد بين السلفية والثمنية) حاصله أن ما كان مامونا من ارض النيل والمطر والآبار والعيون يجوز فيها اشتراط النقد ولو لاعوام كثيرة وما كان غير مامون منها لا يجوز فيه اشتراط النقد (قوله وهي تسقى) هكذا المؤلف وقد سقط منه الموصول والاصل وهي التي تسقى (قوله وكارض المشرق) اى كالشام والاندلس (قوله وان سنة) مبالغة في محذوف قدره الشارح بقوله فان اشترط النقد لم يجز والمعنى ان الشرط النقد في غير المامونة مفسد ولو لسنة واحدة وقوله للتردد بين السلفية والثمنية وجه ذلك انها ان رويت صارت الاجرة ثمنا اى تمت في نظير المنافع وان لم ترو وردها المكترى لصاحبها كانت من المكتري للمكري ثم عادت له وانما كان هذا حراما لان فيه سلفا جر نفعا والسلف لا يجوز الا اذا كان لوجه الله والنفع الذي يجره هو احتمال كونها تروى فينتفع بها رب الدراهم (قوله واما النقد تطوعا) مقابل قوله اى لم يشترط النقد (قوله اى يقضى به على المستاجر) اى ان شح رب الارض وحاصله انه اذا عقد الكراء في الزراعة وسكت عن النقد حين العقد فانه يقضي به في ارض النيل اذا رويت وتمكن من الانتفاع بها لكشف الماء عنها واما ارض المطر والعيون والآبار فلا يقضي بالنقد فيها الا اذا تم زرعها واستغنى عن الماء (قوله ويجب في غيرها) اي ان شح رب الارض كما تقدم (قوله لان ارض النيل لا تفتقر لماء الخ) اي افتقارا تاما وهذا في غالب الزروعات وغالب الاراضي فلا ينافي ان بعض الزروعات كالارز والقصب لا بد له من الماء بعد الزرع وبعض الاراضي العالية لا بد لها من السقي بعد الزرع في اى زرع وظاهر كلامه انه يقضى لرب الارض بالاجرة بمجرد الري في جميع تلك المسائل نظرا للغالب فتامل (قوله وكذا يقال الزبل الآتي اى) يجوز ان يكون اجرة وحده او مع كالدراهم (قوله لانه من شرط النقد) اي سواء كان الحرث والتزبيل هو كل الكراء او بعضه (قوله او على شرط أن يزبلها) أي يضع فيها سبخا زبلا او غيره

على الوقف (أو) شرط (مرمة) على المكترى أي اصلاح ماتحتاج اليه الدار مثلا من كراء وجب (أو) شرط (تطيين) للدار مثلا على المكترى (من كراء وجب) على المكترى اما في مقابلة سكنى مضت أو باشتراط تعجيل الاجرة أو لجريان العرف بتعجيله احترازا من شرط رمها و تطيينها الآن على أن تحسبه مما سيجب عليك فلا يجوز لفسخ ما فى الذمة فى مؤخر وهذا معنى قوله (لا ان لم يجب او) كان التطيين أو المرمة (من عند المكترى) بان شرط عليه ربها بان ترمها أو تطينها من عندك بحيث لا يحسب من الاجرة فلا يجوز ويفسخ العقد للجهالة اذ الترميم فى الحقيقة من الاجرة ولا يعلم قدر ما يصرف فيه وأما اذا لم يقع شرط فى العقد وكان الساكن يرم من عنده تبرعا فذلك جائز وشبه فى عدم الجواز المستفاد من النفى قوله (كحميم) أى كاشتراط حميم (أهل ذى الحمام أو نورتهم) بضم النون أى كراء حمامه بكذا على ان المكترى يحمم أهله ويأتيهم بالنورة فلا يجوز (مطلقا) علم عددهم أم لا للجهالة ولذا لو علم عددهم وعلم انهم يدخلون فى الشهر مرة مثلا وان قدر نورتهم كذا جاز كالو شرط شيء معلوم) فيجوز (او لم يعين بالبناء المفعول (فى الارض) المكتراة (بناء) نائب فاعل يعين أى حيث اكتريت للبناء فيها (او غرس) اذا اكتريت للغرس (وبعضه) اى والحال ان بعض البناء أو الغرس (اضر) من بعض (ولا عرف) بينهم يصار اليه فلا يجوز ويفسخ للجهالة فان بين نوع البناء او ما يبني فيها من دار او معصرة او رحى وكذا الغرس جاز كالو جرى عرف بشيء معين (و) لا (كراء وكيل وان مفوضا) ارضا او دارا او (دابة موكله (بمحاباة او بعرض) اى فلا يجوز ويفسخ لان العادة كراء ماذكر بالنقد بكراء المثل فلموكله الفسخ ان لم يفت والا رجع ولو
على الوكيل بالمحاباة وكراء المثل فى العرض فان أعدم الوكيل رجع على المكترى ولا رجوع له على الوكيل ومثل الوكيل ناظر الوقف والوصى بجامع التصرف بغير المصلحة الواجبة عليه (و) لا (انتقال المكتر) لدابة يركبها أو يحمل عليها (لبلد) أخرى غير المعقود عليها اذ لا يجوز المخالفة فى المسافة (وان ساورت) المعقود عليها فى السهولة او الصعوبة او المساحة لان احوال الطرق تختلف بها الاغراض كعدو وغاصب فى طريق دون اخرى وقد يكون العدو لخصوص رب الدابة ولذا قيل بالمنع وان للدون وهو الاظهر (الا باذن) من ربها وتقدم جواز الحمل المساوى وان لم ياذن والفرق ما علمت من ان احوال الطرق تختلف بها الاغراض (وضمن) اذا انتقل بلا اذن (ان عطبت) الدابة

وانما صح كونها أجرة لان له منفعة تبقى فى الارض بعد ذلك (قوله على الوقف) أى يؤخذها من ريعه (قوله أو شرط مرمة الخ) اعلم ان المرمة والتطيين ان كانا مجهولين لا يجوز اشتراطهما على المكترى الا من كراء وجب لا من عنده كان يقول كلما احتاجت لمرمة أو تطيين كالتبييض فرمه أو طينه أو بيضه من الكراء وأما ان كانا معلومين كان يعين للمكترى ما يرمه أو يشترط عليه التبييض فى السنة مرة أو مرتين فيجوز مطلقا كان تبرعا من عند المكترى او من كراء وجب (قوله لفسخ ما فى الذمة الخ) ظاهر العلة المنع ولو كان التطيين والمرمة معلومى القدر خلافا لمن فهم خلاف ذلك (قوله بان شرط عليه) المناسب للسياق أن يقول عليك (قوله و يفسخ العقد للجهالة) أى لكن اذا وقع ونزل فللمكرى قيمة ما سكن المكترى و للمكترى قيمة ما رم او طين من عنده (قوله ولذا لو علم عددهم الخ) اى فيجوز بتلك القيود الثلاثة علم عددهم وقدر دخولهم وقدر نورتهم (قوله كالو شرط شيء معلوم) أي من المرات فى كل شهر او من النورة (قوله أو لم يعين الخ) يعني أنه لا يجوز ان يستاجر أرضا على ان يعمل فيها ما شاء من بناء أو غرس من غير تعيين واحد منهما أو تعيينه ولا يبين نوعه والحال أن بعض ذلك أضر من بعضه وليس هناك عرف فيما يفعل فى المكتراه وظاهر كلامه المنع ولو قال رب الارض للمكترى اصنع بها كيف شئت وقيل يجوز حينئذ لانه داخل على الاضر (قوله فلا يجوز و يفسخ للجهالة الخ) الذى يفيده كلام التوضيح ان ابن القاسم يقول بجواز العقد المذكور وصحته عند الاجمال لكن يمنع المكترى من فعل ما فيه ضرر وغير ابن القاسم يقول بعدم الجواز والفساد كما قال الشارح فبهذا تعلم ان الشارح مشى على غير مذهب ابن القاسم (قوله ومثل الوكيل ناظر الوقف) اى فاذا حابى الناظر فى الكراء خير المستحقون فى الاجازة والرد ان لم يفت الكراء فان فات كان المستحقين الرجوع على الناظر بالمحاباة ان كان مليا ولا رجوع له على المكترى فان كان الناظر معدما رجع المستحقون على المكترى ولا رجوع له على الناظر وأما ان أكرى الناظر بغير محاباة فان كان باجرة المثل فلا يفسخ كراؤه ولو بزيادة زادها شخص على المكترى واما ان أكرى باقل من أجرة المثل فانه يفسخ كراؤه ولو بزيادة زادها عليه شخص آجرة المثل والا فلا يفسخ وهذا معنى قولهم الزيادة فى الوقف مقبولة وما قيل فى ناظر الوقف يقال فى الوصي (قوله أو الصعوبة أو المساحة) او فى المحلين بمعنى الواو والمعنى لا يجوز وان تساوت فى كل الاوصاف (قوله ولذا قيل بالمنع) أي لاجل هذا التعليل (قوله

ولو بسماوي لأنه صار كالغاصب (كأن أكرى) المكتري ما اكتراه (لغير أمين) فانه يضمن (أو أكرى (لا ثقل) منه (أو أضر) في الحمل فانه يضمن ومن الاضر حمل المرأة بالنسبة للرجل ولربها اتباع الثاني اذا علم بتعدي الاول ولو عطبت بسماوي وكذا اذا لم يعلم حيث تعمد الجناية وفي الخطا قولان قيل له اتباعه وهو الاظهر وقيل يتبع الاول فقط كالسماوي والحاصل أن الدابة اذا تلفت عند الثاني فاما عمدا أو خطا أو بسماوي وفي كل اما أن يعلم بتعدي الاول أو يعلم بانه مكتر فقط أو

يظن انه المالك فهذه تسعة فان علم

ولو بسماوى) اي هذا اذا كان عطبها بفعله عمدا أو خطا بل ولو كان بسماوي (قوله فانه يضمن) اى ولو كان نفس المكتري غير أمين اذ قد يدعي ربها ان الاول يراعي حقه ويحفظ متاعه بخلاف الثاني (قوله أو أضر في الحمل) أى ولو كان دونه فى الثقل بان كان من عادته عقر الدواب (قوله ومن الاضر حمل المرأة) أى فاذا اكتري الدابة على ان يركبها بنفسه فحمل عليها زوجته مثلا فانه يضمن ان عطبت ظاهره ولو كانت المرأة أخف منه (قوله ولربها اتباع الثاني) اى واذا اكترى المكترى لغير امين او لاضر كان لربها اتباع الثاني بقيمتها اذا تلفت وبارش عيبها اذا تعيبت وله البقاء على اتباع الاول وقوله اذا علم الخ أى بان علم الثانى ان الاول يعطيها له بغير اذن ربها (قوله وكذا اذا لم يعلم) اى بان ظن انه مالك لها او مكتر فقط (قوله لكن اذا علم بانه مكتر فقط) اى من غير علم بالتعدى فى اعطائها له وانما كان لربها اتباعه في هذه الحالة حيث اعدم الاول لان عنده نوع تفريط بخلاف ما اذا ظن انه المالك فليس عنده تفريط (قوله اى في زيادة المسافة مطلقا) اى قليلة او كثيرة (قوله اى ان ربها يخير) اى في المسائل الثلاث (قوله فان اخذ قيمتها فلا كراء له) اى فلا شيء له من كراء اصلي ولا زائد ان زاد في الحمل من اول المسافة فان زاد اثناءها خير بين اخذ قيمتها يوم التعدى مع كراء ما قبل الزيادة وبين الكراء الاول والزيادة واما زيادة المسافة فان اختار القيمة فله كراء اصل المسافة الاولى لان الضمان يوم التعدى وهو طار بعد المسافة الاولى فهي على ملك ربها فى تلك الحالة (قوله بان لم تعطب في المسئلتين) اى مسئلة المسافة مطلقا ومسئلة الحمل فهذه ثلاث صور وقوله اوزاد في الحمل مالا تعطب به وعطبت صورة رابعة واولى في الحكم اذا سلمت فهذه الخمس ليس لصاحبها الا كراء الزائد مع الاول فتحصل ان الصور ثمان يخير بين القيمة وكراء الزائد في الثلاثة الاول وكراء الزائد مع الاصلي فى تلك الخمس ﴿تنبيه﴾ يخير المكري ايضا فيما اذا حبسها المكترى بعد مدة الاجارة زمنا كثيرا حتى تغير سوقها بيعا او كراء بين كراء الزائد الذى حبسها فيه او قيمتها يوم التعدي مع الكراء الاول ومفهوم قولنا كثيرا انه لو حبسها يسيرا كاليومين فليس له الا كراء الزائد (قوله فسخ كراء دابة عضوض) المراد انه اطلع على كونها عضوضا بعد العقد (قوله من قرب منه) ذكر باعتبار الوصف بعضوض (قوله وليس المراد المبالغة في العض) أي بل المراد النسبة ويصح بقاء المبالغة على ظاهرها باعتبار تعدد الساعات حتى صار شانا لها واما لو وقع العض فلتة في العمر مثلا فليس بعيب قطعا (قوله اواعشى لايبصر ليلا) أى وسواء اكتراه ليسير به ليلا او نهارا او فيهما فيثبت له الخيار على كل حال اما ان يرد او يتماسك بجميع الكراء المسمى كان عليه جميع الكراء اذا اكتراه ليسير به ليلا او نهارا ولم يسر به الا نهارا وما في عب من انه اذا علم به وتماسك يحط عنه ارش العيب فهو خلاف النقل كما في بن نعم اذا لم يطلع المكترى على كونه اعشى الا بعد انقضاء المسافة المستاجرة عليها فانه يحط عنه من الاجرة بحسبه كما في المجموع (قوله اوماد بره فاحش) الدبر بفتحتين جرح في الظهر كما قال الاعرابى

بتعدي الاول ضمن مطلقا حتي السماوي لانه كالغاصب وان لم يعلم بالتعدي ضمن العمد وكذا الخطا على أحد القولين لا السماوي لكن اذا علم بانه مكتر فقط فلربها اتباعه حيث أعدم الاول ثم يرجع على الاول ان أيسر وان ظن أنه المالك فليس لربها اتباعه وقد علمت من هذا الحاصل حكم مفهوم لغير أمين الخ (أو زاد) المكترى (في المسافة) المشترطة (ولو ميلا) فانه يضمن والمراد ان الزيادة في المسافة توجب الضمان ولو كانت قليلة ليس الشان العطب بمثلها قال أبو الحسن واما مثل ما يعدل الناس اليه في المرحلة فلا ضمان فيه (أو) زاد في الحمل (حملا) بفتح الحاء بمعني محمول (تعطب به وعطبت) في المسئلتين أي في زيادة المسافة مطلقا وفي زيادة ما تعطب به في الحمل فانه يضمن أي ان ربها يخير بين اخذ كراء مازاد مع الكراء الاول واخذ قيمتها يوم التعدى

فان اخذ قيمتها فلا كراء له (والا) بان لم تعطب في المسئلتين او زاد في الحمل مالا تعطب به وعطبت (فالكراء) اي كراء الزيادة مع الاول ولا يخير ربها (ولك) اذا اكتريت دابة لحمل او ركوب (فسخ) كراء دابة (عضوض) أى تعض من قرب منه لانه عيب وليس المراد المبالغة في العض (اوجموح) اى عسرة الانقياد تعرف بالحرون (اواعشى) لايبصر ليلا (اوماد بره فاحش) يضر سيرها او براكبها ولو بشدة رائحته بخلاف اليسير الذي لا يضر فلا فسخ به (والسنة) فى كراء ارض الزراعة

تكون (في أرض النيل والمطر بالحصاد) فمن اكتري فدانا ليزرعه أيام نزول المطر أو أيام ذهاب النيل سنة فزرعه فمنتهى الاجل الحصاد ولو كانت المدة اربعة أشهرا أو أقل والمراد بالحصاد اخذ الزرع منها فيشمل الرعى فان كان الزرع يخلف كالبرسيم فبآخر بطن (وفى) ارض (السقى) من العيون والآبار (بالشهور) اثني عشر شهرا من يوم العقد فان تمت السنة وله فيها زرع أخضر لزم رب الارض ابقاؤه لحصاده وعلى المكترى كراء مثل الزائد على السنة بما تقوله أهل المعرفة (ولزم الكراء) أى كراء أرض الزراعة (بالتمكن) من الزرع وان لم يزرع مالم يكن المانع له من الزرع اكل دود او فار له ابان الزرع فلا يلزمه الكراء ثم بالغ على لزوم الكراء بالتمكن (وان فسد الزرع لجائحة) لا دخل للارض فيها كجراد وجليد (٢٦٦) وبرد وجيش وغاصب وعدم نبات بذر بخلاف ما لها فيه دخل كدود كما يأتي (أو غرق بعد) فوات (الابان) اى وقت الحرث فانه يلزمه الكراء وسيأتي مفهوم بعد لابان (او لم يزرع) المكتري (لعدم بذر) فيلزمه الكراء ولا يعذر بعدمه لتمكنه من ايجارها لغيره ولذا لو عدم البذر من المحل لسقطت الاجرة لعموم العذر (او سجن) عطف علي عدم اي او لم يزرع لسجن فيلزمه الكراء سجن ظلما اولا مالم يقصد من سجنه منعه به عن الزرع والا فالكراء على من سجنه كما لو اكرهه على عدمه (بخلاف تلفه) اي الزرع (بآفة الارض) اى الناشئة منها (كدودها او فارها أو عطش) في ارض المطر لعدم نزوله كعدم الري في النيل (أو غرق) للارض (قبل الابان واستمر) الغرق عليها حتى فات وقت ما تراد له فلا يلزمه الكراء (ولو عطش البعض) دون البعض (او غرق) البعض واستمر دون البعض بما (فلكل حكمه) وهو ان ما عطش او لم يرو أو غرق قبل الابان واستمر فلا كراء له وما لم يعطش ولم يغرق فعليه فيه الكراء (ولو جر السيل) أو النيل (حبا) بذر في أرض (أو) جر (زرعا) نبت فى أرض لمالكها أو مالك منفعتها (لارض) أخري (فلربها) أى فالحب المجرور أو الزرع لرب الارض المجرور اليها الا لربه لانه لما انجر الى أرض غير أرضه قهرا عنه كان ضائعا فيثبت لمن نبت فى أرضه ولا شيء عليه لربه من مثل ولا قيمة (ولا يجبر مؤجر) لدار او غيرها (على اصلاح) المكترى منه اذا حصل في الدار أو الحانوت أو الحمام أو البئر المكتراة خلل (مطلقا) كان يمكن معه الانتفاع ام لا يضر بالمكتري ام لا باتفاق فى الكثير المضر

اقسم بالله ابوحفص عمر * مامسها من نقب ولا دبر

(قوله بما تقوله أهل المعرفة) أى ولا يعتبر الكراء بالنظر للسنة الماضية بل ينظر له فى حد ذاته اذ قد يكون اغلى او ارخص وهذا قول سحنون وقال ابن يونس يلزمه اجرة ما زاد على السنة على حسب ما أكري به فيها وذلك بان يقوم كراء الزيادة فاذا قيل دينار قيل وما قيمة السنة كلها فاذا قيل خمسة فقد وقع للزيادة مثل كراء خمس الثمن فيكون عليه الكراء المسمى ومثل خمسه (قوله وان لم يزرع) أى فمتى تمكن من المنفعة سواء استعمل اوعطل كما اذا بور الارض لزمه الكراء والتمكن من منفعة ارض النيل بريها وانكشافها ومن منفعة أرض المطر باستغناء الزرع عن الماء وليس المراد التمكن من التصرف كما قال الاصل وعب والخرشى لانه كان متمكنا منه حين العقد قاله السناوى كذا في بن (قوله مالم يكن المانع له من الزرع أكل دود الخ) أى وكذا لو كان المانع له من التمكن فتنة أو خوفا من غاصب لا تناله الاحكام ﴿تنبيه﴾ اذا تنازعا في التمكن وعدمه كان القول قول المكترى بيمين انه لم يتمكن فان أقر المكتري بالتمكن لكن ادعى انه منعه مانع بعد ذلك فالقول للمكترى وعلى المكترى اثبات المانع لان الاصل عدمه (قوله ثم بالغ على لزوم الكراء بالتمكن وان فسد الخ) هكذا نسخة المؤلف وقد اسقط لفظ بقوله (قوله اي وقت الحرث) اى وسواء حصل الغرق بعد الحرث او قبله وانما لزمه الكراء في هذه الحالة لان ذلك الغرق بمنزلة الجراد الطارئ على الزرع (قوله وسيأتي مفهوم بعد الابان) اى في قوله اوغرق قبل الابان (قوله ولذا لو عدم البذر الخ) اى عدموه ملكا وتسلفا حتى من البلد المجاورة لهم (قوله مالم يقصد من سجنه الخ) ويعلم قصده بقرينة أو بقول (قوله فلكل حكمه) أى مالم يكن الباقي قليلا بالنسبة للتالف كخمسة افدنة من مائة اذا كانت مفرقة الفدادين فلا اجرة لها لانها كالهالك وقيل لا يلزمه لها اجرة مطلقا وان كانت غير مفرقة كما يؤخذ من الحاشية ومثل عطش البعض باقي آفات الارض التي تمنع الكراء (قوله ولو جر السيل) مثل ذلك ما اذا انتثر للمكترى ارضا حب من زرعه في تلك الارض زمن الحصاد فنبت فيها في العام القابل فلا يكون لصاحبه بل لرب الارض لاعراض ربه عنه بانقضاء مدته ولذا لو بقيت مدة الكراء كان الزرع له وأما لو بذره في الارض التي اكتراها فلم ينبت في سنته بل في قابل كان لربه وعليه كراء الارض كما ان عليه كراء العام الماضي ان كان عدم النبات لغير عطش ونحوه والا فلا كما تقدم (قوله أو الزرع لرب الارض المجرور اليها) أى وهو مالك ذاتها او منفعتها (قوله ولا يجبر مؤجر) اخذ بعض الاشياخ من هذه المسئلة انه لا يجبر من له خربة في جوار شخص يحصل له منها ضرر على عمارتها ولا على بيعها ويقال له ادفع عن نفسك الضرر

وعلى مذهب ابن القاسم في اليسير فالخلاف انما هو في اليسير ولو مضرا (و) اذا لم يجبر المكرى على الاصلاح فاذا لم يصلح (خير الساكن) بين الفسخ والابقاء (في) حدوث خلل (مضر) ولو مع نقص منافع كهطل اي تتابع المطر من السقف للخلل الحادث به وكهدم ساترا و بيت من بيوتها او الباذهنج (فان بقي فالكراء) كله لازم له ومفهوم مضر انه اذا كان لا يضر فلا خيار له ويلزمه السكنى الا انه اذا كان لا ينقص من الكراء شيئا فظاهر كسقوط بعض شرفات البيت ونحوه مما لا يعتني به عادة وان كان ينقص من الكراء حط عنه بقدره وان قل كسقوط تجصيصها أو ذهاب بلاطها أو هدم بيت من بيوتها وكان لا يضر وسقوط شرفاتها مع تنقيصه من الكراء فاذا أصلح المكتري بلا اذن كان متبرعا لا شيء له في الاقسام الثلاثة فان انقضت المدة خير رب الدار بين دفع قيمته منقوضا أو امره بنقضه كالغاصب بخلاف ما لو اذن فله قيمته قائما اذا لم يقل ربها عمر وما صرفته فعلي فيلزمه جميع ما صرفه (٢٦٧) وقولنا وخير الساكن في مصر اى اذا لم يصلح المؤجر كما قدمنا فان أصلح له قبل خروجه لم يكن له خيار بل يجبر على السكنى بقية المدة وهو معني قوله رضي الله عنه بخلاف ساكن أصلح له بقية المدة قبل خروجه ومفهوم قوله قبل خروجه أنه لو أصلح له بعد أن خرج فلا يلزمه العود لها حتي تنقضى المدة (والقول) عند التنازع بين الاجير ومستاجره (للاجير انه اوصل ما أرسل به) مما استاجر على ايصاله من كتاب اوغيره بيمينه ان أشبه بان كان الامد يبلغ في مثله عادة فيستحق الاجرة لانه أمين فان لم يحلف حلف المستاجر ولا أجرة له وان كان يضمن اذا انكر المرسل اليه الوصول اليه لان الكلام هنا في استحقاق الاجرة لا في نفي الضمان فلا ينافي ما تقدم في الوديعة من الضمان (اوانه استصنع) اي والقول للاجير اذا كان صانعا ودفع له شيء له فيه صنعته كخياط دفع له ثوب فخاطه وادعى انه دفع له ليصنعه وقال ربه بل دفعته لك وديعة عندك لان الشان فيما يدفع للصناع الاستصناع والابداع نادر فيلزم ربه الاجرة (اوانه على الصفة) التي قلت لي عليها وقال ربه بل ذكرت لك صفة اخري فالقول للاجير كخياط وصباغ ونجار ونحوهم (ان اشبه) الاجير في دعواه فان لم يشبه حلف ربه وثبت له الخيار في اخذه ودفع اجرة المثل وتركه واخذ قيمته غير مصنوع فان نكل اشتركا هذا بقيمة ثوبه مثلا غير مصبوع وهذا بقيمة صبغه نقوله اوانه على الصفة معناه انهما اتفقا على الاستصناع واختلفا في صفتها وكذا القول للاجير في قدر الاجرة ان اشبه بيمينه اشبه ربه ام لا فان انفرد ربه بالشبه فالقول له بيمينه فان لم يشبها حلفا وكان للاجير اجرة مثله كان نكلا معا وقضي للحالف على الناكل وهذا اذا كان المصنوع تحت يد الصانع فان حازه ربه او كان الصانع انما يصنعه في بيت ربه ولا يمكنه من الخروج به او كالبناء فالقول في قدر الاجرة لربه اى اذا لم ينفرد الصانع بالشبه والا فالقول له

بما تقدر عليه ولا ضمان على ربها ان حصل بسببها تلف وبه افتى الشيخ سالم السنهوري وأفتى بعضهم يلزم رب الخربة بما يدفع الضرر من عمارة أو بيع وهذا هو الذي ارتضاه شيخ مشايخنا العدوي (قوله وعلى مذهب ابن القاسم في اليسير) أي واما ابن حبيب فيقول يجبر المكرى على الاصلاح فيهما قال ابن عبد السلام وبه العمل (قوله او الباذهنج) أي وهو المسمي بالملقف (قوله فالكراء كله لازم له) اى لان خيرته تنفي ضرره (قوله بعض شرفات البيت) الشين مضمومة والراء مضمومة او مفتوحة و ساكنة (قوله كان متبرعا الخ) هذا اذا كان العقار ملكا واما من استاجره وقفا يحتاج لاصلاح فاصلحه المكتري بغير اذن ناظره فانه ياخذ قيمة بنائه قائما القيامه عنه بواجب للوقف على الناظر لا لاجل المستاجر فالوجوب لحق الله لا لخصوص الساكن (قوله في الاقسام الثلاثة) اى وهي المضر وغير المضر ولا ينقص الكراء وغير المضر وينقص (قوله بل يجبر على السكنى) اى حيث كانت وجيبة او نقد كراءها والا فلا يجبر مطلقا (قوله حتى تنقضي المدة) حتى غائية بمعني الى مفرع على المنفي ﴿تنبيه﴾ ان غارت عين المكرى لارض زراعة سنين بعد زرعها وابى المكري من التعمير انفقت ايها المكتري اجرة سنة ليتم زرعك في تلك السنة ويلزم المكرى ما انفقت لانك قمت عنه بواجب فلو كان لا يصلحها الا اكثر من اجرة سنة وابي ربها من الاصلاح ومن الاذن فانفق المكتري كان متبرعا بالزائد فان ابى من الانفاق ايضا كان له ذلك ولا يلزمه الكراء لان هلاك الزرع من العطش كذا في الاصل (قوله فان لم يحلف) راجع لقوله بيمينه (قوله حلف المستاجر) اى ان حقق عليه الدعوى والا فلا يمين ولا اجرة (قوله لا في نفي الضمان) اى ضمان الشيء المستاجر عليه (قوله فلا ينافي ما تقدم في الوديعة من الضمان) قال خليل في الوديعة عاطفا على ما فيه الضمان اوالمرسل اليه المنكر ولا بينة وقال في الوكالة وضمن ان اقبض الدين ولم يشهد قال شراحه ومثل الدين غيره (قوله ان اشبه) اى بالنسبة للمالك في استعماله كصبغة شاشا اخضر لشريف اوازرق لنصراني فلا يقبل دعوى شريف انه امره بصبغه ازرق ليهديه لنصراني ولا دعوي نصراني انه امره بصبغه اخضر ليهديه لشريف وكل هذا ما لم تقم قرينة قوية تؤيد قول المالك وقوله ان اشبه راجع للفروع الثلاثة فحذفه من الاولين لدلالة الثالث عليه كما يستفاد من الشارح (قوله وكذا القول الخ) زيادة من الشارح على المتن (قوله كان نكلا معا) اى ففيه اجرة المثل (قوله وهذا اذا كان المصنوع الخ)

(لافي رده) أي المصنوع لربه (وهو مما يغاب عليه) كالثوب والحلي اى فليس القول قول الصانع انه رده لربه بل القول لربه بيمينه وأما مالا يغاب عليه كدابة دفعها ربها لمن يعلمها باجر وادعي ردها فالقول للاجير في ردها ولما كان لهم مسائل من الاجارة تشبه الجعالة من حيث انه لا يستحق فيها الاجير أجرته الا بتمام العمل نبه عليها بقوله (والاصح) الذى هو قول ابن القاسم وروايته فى المدونة عن مالك (ان كراء السفن) انما يستحق (بالبلاغ) الى المحل المشترط أى مع امكان اخراج مافيها فان غرقت في الاثناء او بعد البلاغ قبل التمكن من اخرج مافيها فلا أجرة لربها وهي اجارة لازمة بالعقد لا جعالة (الا ان يتمم العمل غيره) أي غير الاول فاذا عطبت فى اثناء الطريق فجاء رب سفينة أخرى فحمل مافيها الى المحل المقصود باجرة كثيرة أوقليلة (فللاول) الذي غرقت سفينته (بحسب كرائه) لا بحسب الكراء الثاني فان غرق بعض مافيها ونجا البعض فحمله غيره الى المحل فلا كراء لما غرق وانما له كراء مابقي الى محل الغرق على حسب الكراء الاول لا بنسبة الثاني وهذا فيما اذا لم يعقدا على الجعالة وهي غير لازمة كما ياتي فان عقدا عليها كما لو قال ان حملت متاعي هذا أو كل من حمله الى القاهر فله كذا فحمله انسان في سفينته فغرقت فحمله غيره بكراء او جعل فله بحساب الثاني كما ياتى فى الجعالة وسياتى ايضا ان ماجاز جعالة جاز اجارة ولا عكس (كمشارطة طبيب على البرء) فلا يستحق الاجرة الا بحصوله فان ترك قبل البرء فلا شيء له الا ان يتمم غيره فله بحساب كرائه الاول فان لم يجعل الاجرة على البرء فله بحساب ماعمل (و) مشارطة (معلم على حفظ قرآن) كلا او بعضا فلا اجرة له الا بالحفظ وكذا معلم صنعة على انه ان تعلمها فللمعلم كذا (و) مشارطة (حافر بئر على استخراج او الماء) فلا يستحق الحافر اجرة الا بالتمام واعترض هذا الفرع ابن عبد السلام بانه من الجعالة لا من الاجارة ويجاب بانه يمكن جعله من الاجارة اذا كان بارض مملوكة ودخلا على اجارة (وان فرط) رب الامتعة (بعد البلاغ) اى بلاغ السفينة المحل المقصود (فى اخراج مافيها) اى السفينة من الامتعة (فتلف) مافيها بغرق أوغيره (فالكراء) لازم لربها (كأن أخرج) مافيها (في الاثناء) اي فى اثناء الطريق أى اخرجه ربه اختيارا منه (لغير علة) تقتضى الاخراج أي لغير علة حدثت بالسفينة من غرق او عطب اوغصب لها فيلزم ربه جميع الكراء لانه عقد لازم (وجاز ان خيف) عليها (الغرق مابه) اى بما في طرحه منها (النجاة) من الغرق (غير آدمي)

تقييد للتفصيل المتقدم فى التنازع في قدر الاجرة (قوله لافي رده) حاصله انه اذا ادعي الصانع رد المصنوع لربه وانكر ربه اخذه كان القول قول ربه سواء كان الصانع قبضه ببينة او بغيرها وهذا اذا كان المصنوع مما يغاب عليه والفرق بين ماهنا وبين الوديعة أن الموضع بالفتح قبض الوديعة على غير وجه الضمان والصانع قبض مافيه صنعته و يغاب عليه على وجه الضمان (قوله فالقول للاجير في ردها) أى الا ان يكون قبضها ببينة مقصودة للتوثق والا فلا يقبل دعواه ردا ولا تلفا ﴿تنبيه﴾ ان ادعى الصانع الاستصناع كصباغ صبغ الثوب وقال ربه سرق مني فان اراد ربه أخذه دفع قيمة الصبغ بعد حلفه أنه مااستصنعه ان زادت دعوي الصانع على قيمة الصبغ والا أخذه بلا يمين ودفع للصانع ماادعاه من الاجرة وان اختار تغريمه قيمة الثوب فان دفع الصانع قيمته أبيض يوم الحكم على الاظهر فلا يمين على واحد منهما وان امتنع من دفعها حلفا وبدئ الصانع وقيل يبدأ ربه واشتركا ان حلفا أو نكلا وقضي للحالف على الناكل بخلاف مالو اختلفا فى لت السويق فقال اللات أمرتنى أن ألته بخمسة أرطال من سمن وقال ربه ماأمرتك بشيء اصلا بل سرق مني اوغصب فلا يحلفان ولا يشتركان بل يقال لربه ادفع له قيمة ماادعاه فان ابي قيل للات ادفع له مثل السويق غير ملتوت كذا في الاصل (قوله وهي اجارة لازمة بالعقد لا جعالة) اى مالم يصرح عند العقد بالجعالة والا كانت جعالة غير لازمة ولها حكم يخصها كما ياتي (قوله فاذا عطبت فى اثناء الطريق) المراد منعها من السفر مانع قهرى واما لو أخرج ما فى السفينة باختيار فاكري ربه عليه فلا شيء للاول من الاجر كما انه لو خرج الراكب في السفينة قبل البلاغ باختياره لزمه جميع الاجر وسياتي ايضاحه في الشارح (قوله بحسب كرائه الخ) أى كما اذا كان كراء الاول عشرة وغرقت فى نصف الطريق فاستاجر عليها بعشرين فليس للاول الا خمسة ولو كان له بنسبة الثاني لكان له عشرون (قوله فله بحساب الثانى كما ياتى في الجعالة) اي فى قوله الا أن يتمه غيره فبنسبة الثاني (قوله وسياتي ايضا أن ماجاز جعالة الخ) أى في قوله وكل ماجاز فيه الجعل جازت فيه الاجارة ولا عكس (قوله فله بحساب ماعمل) اى وان لم يحصل برء به ولا بغيره (قوله فلا أجرة له الا بالحفظ) أي فان لم يجعل الاجرة على الحفظ بل على التعليم كان له الاجر بحساب ماعمله حصل حفظ ام لا (قوله ويجاب بانه يمكن الخ) اى لما ياتى من ان كل ماجازت فيه الجعالة جازت فيه الاجارة (قوله فيلزم ربه جميع الكراء الخ) لا فرق في هذا بين كون العقد جعالة أو اجارة (قوله مابه) أى فعل مابه النجاة من طرح

واما الآدمي فلايجوز طرحه ولوعبدا اوكافرا فلايجوز طرح ذمي لنجاة مسلم ولا طرح عبد لنجاة حر (وبدئ) في الطرح (بما ثقل) كالحديد والرصاص وبدىء منه بما قل ثمنه كالحجر (أو عظم جرمه) وان لم يثقل كالتبن والكتان والقطن (ووزع) ما طرح (على مال التجارة فقط) اودون غيره كفرش الانسان وغطائه وزاد مما ليس في التجارة فيه مدخل (طرح) مال

التجارة (أولا بقيمته) أى بقيمة المطروح متعلق بوزع (يوم التلف) متعلق بقيمته فيقال ماقيمة المطروح يوم طرحه فاذا قيل مائة وما قيمة مالم يطرح فاذا قيل مائتان فصار قيمة الجميع ثلثمائة فقد ضاع ثلث المال فيرجع على من لم يطرح ماله بثلث قيمته ولو قيل بعكس ماتقدم رجع على من لم يطرح ماله بالثلثين ولو كان اثنان لاحدهما ما يساوى ثلثمائة وللثانى ما يساوى ستمائة وطرح من الاول ما يساوى مائة ومن الثاني ما يساوي مائتين فلا رجوع لاحدهما على الآخر لان ماطرح ثلث الجميع وعلى كل ثلث ما بيده وقد حصل ولو كان الطرح بالعكس بان طرح لذى الستمائة ما يساوى مائة ولذي الثلثمائة ما يساوى مائتين لرجع على ذي الستمائة بمائة (والقول) عند التنازع (لمن طرح متاعه فيما يشبه) بيمينه فان لم يشبه فقول غيره ولو وجد انسان ماطرح فهل يملكه لانه بطرحه زال ملك ربه عنه اولقطة يرد لربه ان علم

وهو الاصح ﴿فصل الجعالة﴾ في العرف (التزام اهل الاجارة) وهو المتاهل لعقدها وهو العاقل (عوضا علم) خرج المجهول فلا يصح جعالة ولا اجارة كالبيع (لتحصيل أمر) من الامور كاتيان بشيء وحمل وحفر وخرج بذلك البيع (يستحقه السامع) للملتزم والعوض ولو لم يخاطبه (بالتمام) للعمل المطلوب وتمامه بتحصيل ثمرته وخرج بذلك الاجارة ومفهومه انه اذا لم يتم العمل فلا يستحق شيا وهو كذلك واستثني من ذلك المفهوم

أو غيره ومراده بالجواز الاذن الصادق بالوجوب لان هذا الامر واجب اذا تحقق العطب بالترك (قوله واما الآدمي فلايجوز طرحه) اي خلافا للخمي القائل بجواز طرح الآدميين بالقرعة لان هذا كالخرق للاجماع لانه لا يجوز اماتة أحد من الآدميين لنجاة غيره (قوله وبدي في الطرح بما ثقل الخ) أي وجوبا لاجل المحافظة على المال لانه يجب المحافظة بقدر الامكان (قوله جرمه) بكسر الجيم أى جسمه وقوله وان لم يثقل اى لان عظم الشيء يكون سببا في الغرق (قوله ووزع ماطرح على مال التجارة) أى ان كان فيها مال تجارة وغيره وأما ان لم يكن فيها مال تجارة وانما فيها ذوات الآدميين وغطاؤهم ووطاؤهم فيرمى الغطاء والوطاء ويوزع على باقي اموالهم على الظاهر (قوله في التجارة فيه مدخل) هكذا نسخة المؤلف والكلام فيها على التقديم والتاخير والاصل مما ليس فيه مدخل في شان التجارة (قوله طرح مال التجارة) هكذا لفظ المتن والشارح في نسخة المؤلف ولعل المتن سقط منهما والاصل ماطرح وسقط من الشارح من الاصل ووزع على مال التجارة فقط ماطرح من مال التجارة أولا وبعد ذلك فلا مفهوم لمال التجارة بل يوزع على مال التجارة ماطرح للنجاة كان من مال التجارة اوغيره فتامل (قوله ولو قيل بعكس ماتقدم) اى بان قيل قيمة المطروح مائتان وقيمة مالم يطرح مائة (قوله رجع على من لم يطرح ماله بالثلثين) أى فيصير الباقي لكل ثلث ماله (قوله وهو الاصح) اى لان الطرح امر قهرى فليس صاحبه معرضا عنه اختيارا

﴿فصل الجعالة﴾ أفرده عن الاجارة لاختصاصه ببعض احكام والجعالة بفتح الجيم وكسرها وضمها ما يجعل على العمل وهو رخصة فهو اصل منفرد لا يقاس عليه وقد انكره جماعة من العلماء ورأوا انه من الغرر والخطر ورد عليهم بوروده في قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم مع العمل من كافة المسلمين وقوله عليه الصلاة والسلام يوم حنين من قتل قتيلا فله سلبه (قوله في العرف) أى وأما في اللغة فهو المال المجعول (قوله التزام اهل الاجارة) قد تقدم انه أحال عاقد الاجارة على البيع وأحال الجعل هنا على الاجارة لان الجعل للاجارة أقرب وأشار الي أن الاصل في بيع المنافع الاجارة والجعل تابع لها (قوله وهو العاقل) أى المكلف الرشيد الطائع وهذا شرط في اللزوم لدافع العوض وأما شرط الصحة فيتوقف على التمييز وتقدم ذلك في باب الاجارة واكتفي بشرط الجاعل عن شرط المجعول له لان ما كان شرطا في الجاعل كان شرطا في المجعول له فاكتفي باحد المتعاقدين والا لقال عوضا وعملا ليكون قوله التزام الخ شرطا في المجعول له أيضا (قوله علم) أى قدره وباقى صفاته التي تميزه وهذا شامل للعين وغيرها وانما نص على علم العوض دون غيره من بقية شروطه مثل كونه طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه لدفع توهم عدم اشتراط علمه لحصول الصحة بالعوض المجهول كما لا يشترط العلم بالجاعل عليه بل تارة يكون مجهولا كالآبق فانه لا بد في صحة الجعل على الاتيان به من عدم علم مكانه كما ياتي وتارة يكون معلوما كالجاعلة على حفر بئر فانه يشترط فيه خبرة الارض ومائها كذا في حاشية الاصل (قوله وخرج بذلك البيع) أى بقوله لتحصيل أمر لان التحصيل فعل من الافعال لا ذات والبيع في الذوات (قوله يستحقه السامع) أي ولو بواسطة ولو تعددت الوسائط ان ثبت أن الجاعل وقع منه ذلك وقوله يستحقه في قوة الحصر اى لا يستحقه الا بالتمام (قوله وهو كذلك) اى وكان القياس ان له اجر عمله جريا على

قوله (الا أن يتمه غيره) أى باجر قل أو كثر بدليل قوله (فبنسبة الثانى) أي فان أتمه غيره فللاول من الاجر بنسبة أجر عمل العامل الثاني ولو كان الثاني أكثر من الاول لان الجاعل حينئذ قد انتفع بما عمله له الاول مثاله ان جعل للاول خمسة على ان يحمل له خشبة لمكان معلوم فحملها لنصف الطريق وتركها فجعل لآخر عشرة على أن يوصلها لذلك المكان فاوصلها فللاول عشرة مثل الثانى لان الثانى لما استؤجر من نصف الطريق بعشرة علم أن أجرة الطريق كلها عشرون وكان النظر أن ينظر لكراء المثل لان رب الخشبة قد يخاف عليها الضياع وهى تساوى الفا فيجعل لمن ياتي بها العشرين والمائة فتامل وقوله بنسبة الثاني اى بخلاف السفينة فالمحاسبة فيها بنسبة الكراء الاول كما تقدم لان الكراء فيها لازم بخلاف الجعالة (وركنها) أى الجعالة أي أركانها أربعة (كالاجارة) العاقد والمعقود عليه وبه وما يدل من صيغة (وشرطها) اى شرط صحتها أمران الاول (عدم شرط النقد) للجعل فشرط النقد يفسدها للتردد بين السلفية والثمنية وأما تعجيله بلا شرط فلا يفسدها (و) الثانى عدم شرط (تعيين الزمن) بان شرط عدم التعيين او سكت عنه فان شرط تعيينه كان تاتي بالآبق أو تحفر لى البئر أو نحو ذلك فى مدة كذا فسدت لان العامل لا يستحق الجعل الا بتمام العمل فقد ينقضى الزمن قبل التمام فيذهب عمله باطلا ففيه زيادة غرر مع ان الاصل فيها الغرر وانما أجيزت لاذن الشارع بها (الا بشرط الترك متي شاء) أى ان محل كون شرط تعيين الزمن مفسدا ما اذا لم يشترط العامل أن له الترك متي شاء فان شرط ذلك أو شرط له ذلك لم تفسد لانه قد رجع فيها حينئذ لاصلها من عدم تعيين الزمان أى من حيث انه قد صار تعيينه ملغي واشترط ابن رشد في نحو الآبق ان لا يكونا عالمين بمحله ومن علمه دون صاحبه فهو غار فان علم العامل فله الاقل من قيمة عمل مثله والمسمي ولم يشترط ذلك اللخمي (ولكليهما الفسخ) قبل الشروع في العمل لان عقدها ليس بلازم (ولزمت الجاعل فقط) دون العامل (بالشروع) في العمل وتقدم ان الجعل يستحقه السامع بالتمام (ولمن لم يسمع) قول الجاعل من أتانى بعبدى او بعيري أو نحو ذلك فله كذا وهو صادق بصورتين ان يقع من الجاعل قول بذلك ولم يسمعه هذا الذى أتى به من القائل ولا بالواسطة وبما اذا لم يقع منه قول اصلا فى الصورتين (جعل مثله ان اعتاده) اي كان عادته الاتيان بالاباق أو غيرها فالمعني ان من اعتاد جلب ماضل اذا اتى بشيء منها فله جعل مثله اذا لم يسمع ربها فان سمعه فله ماسمي (ولربه) اى الآبق مثلا (تركه له) اى للعامل الذى شانه طلب الضوال ان لم يلتزم ربه له جعل المثل فان التزم له الجعل لزمه فله أن يتركه له سواء كانت قيمته قدر جعل المثل أو أكثر أو أقل

جواب

الاجارة ولكن جاءت السنة بعدم لزوم أجرة عمل لم يتم في الجعالة وبقيت الاجارة على حالها (قوله فبنسبة الثانى) هذا الذى قاله المصنف قول مالك وقال ابن القاسم له قيمة عمله (قوله أن ينظر لكراء المثل) أى كما هو قول ابن القاسم (قوله وهى تساوى الفا) اي والحال ان تلك الخشبة تساوى الفا أى وشان الشيء الغالى اذا كان في مضيعة يكرى عليه بالاثمان الغالية فكيف يقاس عليه الكراء الاول هذا مراد الشارح (قوله بخلاف الجعالة) اى فلما كان عقدها منحلا من جانب العامل بعد العمل صار تركه للاتمام ابطالا للعقد من أصله وصار الثاني كاشفا لما يستحقه الاول كما ذكره الشراح (قوله العاقد) اى وتحته شخصان الجاعل والمجاعل وقوله والمعقود عليه هو تحصيل الشيء المطلوب وقوله وبه هو العوض وقوله من صيغة بيان لما يدل ولا يشترط فيها اللفظ كالاجارة (قوله وشرطها) أى الجعالة المحتوية على تلك الاركان (قوله للتردد بين السلفية والثمنية) أى والتردد بينهما من أبواب الربا لانه سلف جر نفعا احتمالا (قوله فان شرط تعيينه) اى او كان العرف تعيينه لان العرف كالشرط (قوله لان العامل الخ) تعليل لوجه الفساد (قوله لاذن الشارع بها) أى ورود النص فيها بالخصوص كما تقدم (قوله فان شرط ذلك) تامل فى هذا القيد فان العامل له الحل عن نفسه مطلقا اشترط له الحل ام لا فكيف يصح عند الشرط ويفسد عند السكوت عليه وأجاب عنه الخرشي بان المجعول له عند عدم الشرط دخل على التمام وان كان له الترك وحينئذ فغرره قوى وأما عند الشرط فقد دخل ابتداء على أنه مخير فغرره خفيف اه (قوله فله الاقل الخ) هذا خلاف ماقاله ابن القاسم انما الذي قاله ابن القاسم أن له بقدر تعبه وقيل لا شيء له فان علمه ربه فقط لزمه الاكثر مما سمي وجعل المثل وان علماه معا فينبغي أن له جعل مثله نظر السابق الجاعل بالعداء (قوله ولكليهما الفسخ) اى الترك لان العقد الغير اللازم لا يطلق على تركه فسخ الا بطريق التجوز اذ حق الفسخ انما يستعمل في ترك الامر اللازم والعلاقة المشابهة في الجميع (قوله ولزمت الجاعل) المراد به ملتزم الجعل لان من تعاطى عقده فقط كالوكيل الذى لم يلتزم جعلا وظاهره اللزوم للجاعل بالشروع ولو فيما لابال له (قوله ولا بالواسطة) عطف على محذوف تقديره لا بنفسه ولا بالواسطة (قوله بالاباق) بتشديد الباء جمع آبق (قوله أو غيرها) أى كالاتيان بالضوال (قوله فان سمعه فله ماسمي) اى كان قدر جعل المثل اولا كان عادته طلب الاباق اولا (قوله فله ان يتركه الخ)

ولا كلام للعامل حيث لم يسمع قول ربه بخلاف ما اذا سمعه سمى شيأ ولو بواسطة فله ما سماه ولو زاد على قيمة العبد مثلا لان ربه ورطه (والا) يكن من لم يسمع معتاد الطلب الضوال (فالنفقة) فقط أي فله ما انفقه عليه من أكل وشرب وركوب احتاج له وما أنفقه العامل على نفسه زمن تحصيله او على دابته ولا جعل له (وكل ماجاز فيه الجعل) كحفر بئر بموات وبيع ثوب أو شرائه وحمل خشبة لمكان او حمل شيء بسفينة واقتضاء دين ونحو ذلك (جازت فيه الاجارة) بشرطها (ولا عكس) أى ليس كل ما جازت فيه الاجارة تجوز فيه الجعالة كخياطة ثوب وخدمة شهر وبيع سلع كثيرة وحفر بئر بملك وسكني بيت فالاجارة أعم باعتبار المحل وقيل بل بينهما العموم الوجهي لانفراد الجعالة فيما جهل حاله ومكانه كالآبق وأجيب بان ماجهل تجوز فيه الاجارة بشرط العلم واستبعد فتدبر (وفى) الجعالة (الفاسدة) لفقد شرط (جعل المثل) ان تم العمل لا اجرته رداله الى صحيح نفسه فان لم يتم العمل فلا شيء فيه هذا هو المشهور (الا) ان تقع الجعالة (بجعل مطلقا) تم العمل أولم يتم كان يقول له ان اتيتنى بعبدى الآبق فلك كذا وان لم تات به فلك كذا (فاجرته) اى فله اجرة مثله تم العمل ام لا لخروجهما حينئذ عن حقيقتهما لان سنتها انه لا جعل الا بتمام العمل والله اعلم ولما كان موات الارض يشبه الشيء الضائع واحياؤه يشبه الجعالة أتي به بعد الجعالة فقال

﴿باب احياء الموات﴾

من الارض أى فى بيان احياء الموات واسبابه واحكامه ولما كان ذلك يتوقف على بيان الموات بينه بقوله (موات الارض) أى الموات منها

جواب الشرط الذى هو قوله ان لم يلتزم الخ وقوله فان التزم له الجعل لزمه شرط وجواب معترض بين الشرط وجوابه فالاولى اسقاطه من هنا لايهامه خلاف المراد مع كونه سياتي فى آخر العبارة مايفيده واختلف اذا التزم ربه جعلا ولم يسمعه الآتي به فهل كذلك لربه تركه لمن جاء به عوضا عما يستحقه وهو ماقاله الاجهورى ونازعه ر بان له في هذه الحالة جعل مثله ان اعتاد طلب الاباق والا فالنفقة وليس لربه أن يتركه له في هذه الحالة كما يؤخذ من بن (قوله ولا كلام للعامل) مرتب على قوله فله ان يتركه له ومعناه حيث لم يسمع العامل المعتاد لطلب الاباق قول ربه من ياتيني بعبدى الآبق فله كذا واتي به فاختار ربه تركه له فليس للعامل كلام بحيث يقول لا آخذ الا جعل المثل (قوله لان ربه ورطه) اى أوقعه في التعب (قوله فالنفقة فقط) اى وان شاء تركه له (قوله ولا جعل له) اي اجرة زائدة على ما أنفقه العامل في تحصيله (قوله بشرطها) اى بشروطها فهو مفرد مضاف فيعم (قوله كخياطة ثوب الخ) اى فلا يصح في العقد على تلك المسائل أن يكون جعالة لانه اذا لم يحصل تمام انتفع رب الشيء وضاع عمل العامل هدرا في الجميع وهو من اكل اموال الناس بالباطل (قوله وبيع سلع كثيرة) كلام الشارح يوهم جواز الجعل على بيع السلع القليلة والحق انه لافرق بين القليلة والكثيرة في انه متي انتفع الجاعل بالبعض بان دخلا على ان العامل لا يستحق شيأ الا بالتمام منع الجعل كانت السلع قليلة او كثيرة كما قال ابن رشد فى المقدمات كذا فى بن (قوله باعتبار المحل) اي الذى تعلقا به واما باعتبار حقيقتهما ومفهومهما فمتباينان (قوله وقيل) قائله الاجهورى (قوله واستبعد) اى بان هذا التوجيه لا يتم لان الجعالة لم تنفرد عن الاجارة بمحل وماجهل حاله ومكانه كما يصح فيه الجعل تصح فيه الاجارة كان يؤاجره على التفتيش على عبده الآبق كل يوم بكذا أتي به ام لا والحاصل ان العقد على الآبق ان كان على الاتيان به وانه لا يستحق الاجرة الا بالتمام فهو جعالة وان كان على التفتيش عليه كل يوم بكذا اتي به ام لا فهو اجارة فالحق مافي المدونة من ان بينهما عموما وخصوصا مطلقا وان الاجارة اعم (قوله رداله الى صحيح نفسه) أى الذي لم يكن فيه مسمى والاولى تاخيره عن قوله فان لم يتم العمل الخ لاجل ان يكون راجعا للامرين (قوله هذا هو المشهور) ومقابله له اجر مثله تم العمل ام لا (قوله لخروجهما حينئذ عن حقيقتهما) أى ومتى خرج عن حقيقة الباب كان فيه اجرة المثل كما تقدم نظيره فى القراض والمساقاة ﴿تتمة﴾ لو كان الجعل عينا ذهبا او فضة معينة امتنع وللجاعل الانتفاع بها ويغرم المثل اذا حصل المجاعل عليه وان كان مثليا او موزونا لا يخشي تغيره الى حصول المجاعل عليه او ثوبا جاز ويوقف وان خشي تغيره كالحيوان امتنع للغرر كذا يؤخذ من الخرشي نقلا عن اللخمى (قوله يشبه الشيء الضائع) أي من حيث عدم الانتفاع بكل وقوله واحياؤه يشبه الجعالة أى من حيث تحصيل ماينتفع به

﴿باب احياء الموات﴾

الموات بضم الميم قال الجوهرى هو الموت وبفتحها مالا روح فيه وايضا هو الارض التي لامالك لها ولا ينتفع بها اه وقد علمت ضبط الموات هنا بانه بفتح الميم وانه من الالفاظ المشتركة (قوله أى في بيان احياء الموات) المراد بيان الحقيقة في قوله ماسلم عن اختصاص الخ وقوله واسبابه أى السبعة الآتية فى قوله والاحياء بتفجير ماء الخ وقوله واحكامه أى مسائله التي احتوى عليها الباب والاصل فيه قوله صلي الله عليه وسلم من احيا ارضا ميتة فهي له (قوله أى الموات منها) اشار بذلك الي ان الاضافة على معنى من

(ماسلم) أى خلا (عن اختصاص باحياء) لها أى عن الاختصاص بسبب احياء لها بشيء مما يأتى فالباء سببية متعلقة باختصاص (وملكها) أى الارض من احياها (به) أي باحيائه لها (ولو اندرست) بعد الاحياء فاندراسها بعد الاحياء لا يزيل ملكها عنه (الا لاحياء من غيره) بعد اندراسها الا بقرب الاندراس بل (بعد طول) يرى العرف أن من أحياها أولا قد أعرض عنها فانها تكون للثانى ولا كلام للاول بخلاف احيائها بقرب لكن ان عمرها الثانى جاهلا بالاول فله قيمة عمارته قائما للشبهة وان كان عالما فله قيمتها منقوضا وهذا مالم يسكت الاول بعد علمه بالثاني بلا عذر والا كان سكوته وهو حاضر بلا عذر دليلا على تركها له وقولنا بعد طول هذا هو المعتمد وقيل تكون للثاني ولو لم يطل وهو ظاهر قول ابن القاسم وعليه درج الشيخ وقيل لا تكون للثانى أبدا بل هى لمن أحياها ولو طال الزمن قياسا على من ملكها بشراء أو ارث أو هبة أو صدقة فاندرست فانها لا تخرج عن ملكه ولا كلام لمن احياها اتفاقا الا الحيازة بشروطها كما يأتى (أو بحريم عمارة) عطف على باحياء فالباء سببية لان الحريم سبب في الاختصاص كالاحياء أي ماسلم عن الاختصاص باحياء او بكونه حريما لعمارة لبلد او دار او شجر او بئر فلكل حريم يخصه فبين حريم البلد بقوله (كمحتطب) بفتح الطاء المهملة المكان الذى يقطع منه الحطب (ومرعى) محل رعي الدواب (لبلد) فاذا عمر جماعة بلدا اختصوا بها وبحريمها وحريمها ما يمكن الاحتطاب منه والمرعي فيه على العادة من الذهاب والاياب مع مراعاة المصلحة والانتفاع بالحطب وحلب الدواب ونحو ذلك غدوا ورواحا في اليوم فيختصون به ولهم منع غيرهم منه ولا يختص به بعضهم دون بعض لانه مباح للجميع ومن اتى منهم بحطب او حشيش او نحو ذلك ملكه وحده نعم للامام ان يقطع منه ماشاء لمن شاء بالنظر كما سيأتي وبين حريم البئر بقوله (وما يضيق على وارد لشرب اوسقي هو (ويضر بماء) لو حفرت بئر أخري (لبئر) قال عياض حريم البئر ما يتصل بها من الارض التى من حقها ان لا يحدث فيها ما يضر بها لا باطنا من حفر بئر ينشف ماءها او يذهبه او يغيره بطرح نجاسه يصل اليها وسخها ولا ظاهرا كالبناء والغرس وبين حريم الشجر بقوله (وما فيه مصلحة) عرفا (لشجرة) من نخل او غيره فلاربها منع من اراد احداث شيء بقربها يضر بها من بناء اوغرس او حفر بئر ونحو ذلك وبين حريم الدار الغير المحفوفة بالدور بقوله (ومطرح تراب ومصب ميزاب لدار) فحريمها ما يرتفق اهلها به من ذلك فلهم منع من اراد احداث شيء من بناء او غيره فى ذلك الحريم (ولا تختص) دار (محفوفة باملاك بحريم ولكل) (من ارباب الدور المتجاورة (الانتفاع) بالزقاق المتسع او الرحبة بينهم (مالم يضر بغيره) من الجيران فانه يمنع (او باقطاع الامام) عطف على باحياء أى ماسلم عن الاختصاص باقطاع الامام تلك الارض لاحد او لجماعة من الناس من غير معمور العنوة بدليل ما يأتى فاذا أقطع الامام ارضا لاحد ملكها أي كانت ملكا له وان لم يعمرها

نظير باب ساج (قوله ماسلم) ما واقعة على أرض وذكر الفعل نظرا اللفظ ما (قوله وملكها الخ) جملة معترضة بين المعطوف والمعطوف عليه قصد بها بيان بعض أحكام الاحياء وليست من جملة التعريف (قوله لا يزيل ملكها عنه) هكذا نسخة المؤلف والمناسب لا يزيل ملكه عنها (قوله لكن ان عمرها الثانى الخ) استدراك على الاحياء بالقرب والمعنى فان احياها بالقرب فلا تكون له لكن ان عمرها الخ (قوله وقيل لا تكون للثانى ابدا) أى كما هو قول سحنون وللثانى قيمة البناء قائما ان كان جاهلا للشبهة او منقوضا ان كان عالما (قوله كما يأتي) أي في آخر باب الشهادات (قوله عطف على باحياء) أى فهو من تتمة التعريف والمعني أن موات الارض ما سلم عن الاختصاص بوجه من الوجوه الآتية التى هي الاحياء وحريم العمارة واقطاع الامام وحماه (قوله لبلد) متعلق بكل من محتطب ومرعي (قوله غدوا ورواحا) راجع لقوله من الذهاب والاياب على سبيل اللف والنشر المرتب وقوله في اليوم ظرف لجميع ما تقدم من الاحتطاب والمرعي وما بعدهما ويقدر باقصر الايام على الظاهر (قوله ولا يختص به بعضهم دون بعض) أى فلو اراد احدهم أن يحييه بعمارة ونحوها فلهم منعه الا باذن الامام كما سيقول (قوله ملكه وحده) اى لان من سبق الي مباح يكون له (قوله لبئر) متعلق بيضيق ويضر ومثل البئر في الحريم النهر فحريمه ما يضيق على وارد أو يضر بمائة وقيل حريم النهر الفا ذراع من كل جهة وقد وقعت الفتوى قديما بهدم ما بنى بشاطىء النهر وحرمة الصلاة فيه ان كان مسجدا كما في المدخل وغيره ونقل البدر القرافى عن سحنون وأصبغ ومطرف ان البحر اذا انكشف عن ارض وانتقل عنها فانها تكون فيئا للمسلمين كما كان البحر لا لمن يليه ولا لمن دخل البحر ارضه وقال عيسي بن دينار انها تكون لمن يليه وعليه حمديس والفتيا والقضاء على هذا خلافا لقول سحنون ومن معه كما يفيده محشى الاصل تبعا لشيخه العدوي (قوله ومصب ميزاب) أى ونحوه كمرحاض (قوله فلهم منع من اراد الخ) حاصله انه اذا بني جماعة بلدا فى الفيافى مثلا فما كان مجاور اللدار فهو حريم لها تختص بها من كل جهة بحيث يطرح فيه التراب ويصب فيه ماء الميزاب أو ماء المرحاض (قوله عطف على باحياء) اي لانه من تتمة التعريف كما تقدم التنبيه عليه والاولى ان يقول عطف على بحريم لان العطف باو (قوله من غير معمور العنوة الخ) اى وأما

بشيء مما يأتي فله بيعها وهبتها وتورث عنه وليس هو من الاحياء بل هو تمليك مجرد وهل الارث يحتاج لحيازة اولا ورجح ولو اقتطعه الامام لاحد على ان عليه كذا او كل عام كذا عمل به وكان المأخوذ في بيت المال لا يختص به الامام لعدم ملكه لما اقتطعه وان ملكه المقطوع له باقتطاعه (ولا يقطع) الامام (معمور) ارض (العنوة) وأرض العنوة كمصر والشام والعراق أي الصالحة لزرع الحب ملكا لانها وقف كما تقدم بل يقطعها امتاعا وانتفاعا واما ما لا يصح لزرع الحب وان صلح لغرس الشجر وليس من العقار فانه من الموات يقطعه ملكا وانتفاعا واما ارض الصلح فلا يقطعها الامام لاحد مطلقا لانها مملوكة لاربابها (او بحماه) أي وما سلم عن الاختصاص بحمي الامام له (محتاجا) أي ارضا محتاجا (اليه) لا ان لم يحتج اليه فلا يجوز له الحمي (قل) المحمي لا ان كثر والقليل ما لا يضيق فيه على الناس (من بلد عفا) اى خلا عن البناء والغرس لا لنفسه اذ لا يجوز ان يحمي شيا لنفسه وان احتاج بل يحمي ما قل من بلد عفا (لكغزو) اى لدواب الغزاة والصدقة وضعفة المسلمين ومثل الامام في الحمي نائبه وان لم ياذن له الامام بخلاف الاقطاع فليس لنائب السلطان اقطاع الا باذن والفرق ان الاقطاع يحصل به التمليك فلا بد فيه من الاذن بخلاف الحمى بالقصر ليس الا وقيل يجوز مده وهو يائي اللام من حميت وتثنيته حميان وقد علمت ان الاختصاص انواع الاول ما كان باحياء والثاني ما كان حريما لبلد او بئر او شجر او دار والثالث ما كان باقطاع الامام والرابع ما كان بحماه (والاحياء) يكون باحد أمور سبعة الاول (بتفجير ماء) لبئر أو عين فتملك به وكذا تملك الارض التي تزرع بها (و) الثاني (بازالته) أي الماء منها حيث كانت الارض عامرة بالماء (و) الثالث (ببناء) بارض (و) الرابع بسبب (غرس) لشجر بها (و) الخامس بسبب (تحريك أرض) بحرثها ونحوه (و) السادس يكون بسبب (قطع شجر) بها بنية وضع يده عليها (و) السابع بسبب (كسر حجرها مع تسويتها) أي الارض

هو فانه لا يقطعه الامام ملكا بل امتاعا (قوله وليس هو من الاحياء) اى لان الاحياء بامور سبعة ليس هذا منها (قوله بل هو تمليك مجرد) اى عن معاوضة وعن سبب من اسباب الاحياء (قوله ورجح) اى عدم احتياجه لحيازة وعليه لو مات المقطوع له قبل حوزه استحقه وارثه (قوله وان ملكه المقطوع له) اى فيلغز بها فيقال شخص جعل له الشارع اصالة ان يملك غيره ما لا ملك فيه لنفسه (قوله العنوة) اى التي فتحت قهرا (قوله كما تقدم) أى فى الجهاد قال خليل ووقفت الارض كمصر والشام والعراق (قوله وانتفاعا) عطف تفسير واعلم ان ما اقتطعه الامام من ارض العنوة ان كان لشخص بعينه انحل عنه بموته واحتاج لاقطاع بعده وان كان لشخص وذريته وعقبه استحقه ذريته بعده الانثى كالذكر الا لبيان تفضيل كالوقف وبقى النظر فى الالتزام المعروف عندنا بمصر او غيرها هل هو من الاقطاع فالملتزم ان يزيد فى الاجرة المعلومة عندهم على الفلاحين ما شاء وبه افتى بعض من سبق او ليس من الاقطاع وانما الملتزم جاب على الفلاحين لبيت مال المسلمين ليس له زيادة ولا تنقيص لما ضرب عليهم من السلطان وهو الظاهر وليس هو من الاجارة فى شيء كذا فى الاصل (قوله واما ما لا يصلح لزرع الحب الخ) أي كارض الجبال والرمال والتلال (قوله يقطعه ملكا وانتفاعا) اى فهو مخير بين ان يعطيه ملكا بحيث يورث عن المقطوع له او انتفاعا فليس له فيه الا الانتفاع ولا يملك الذات فعطف الانتفاع على الملك مغاير والحاصل ان ارض العنوة التي لا تصلح الا لزراعة الحب لا يقطعها الامام الا انتفاعا ومثلها عقار الكفار واما ارض الصلح فليس للامام تصرف فيها بوجه واما ارض العنوة التي لا تصلح لزراعة الحب وارض الفيافى والجبال والارض التى انجلى عنها اهلها فيقطعها الامام على ما يريد ملكا او انتفاعا (قوله مطلقا) اي لا ملكا ولا انتفاعا سواء اسلم أهلها اولا (قوله او بحماه) عطف على قوله باقطاع وبه تم التعريف (قوله بحمى الامام له) اصل الحمى عند الجاهلية أن الرئيس منهم اذا نزل بارض مخصبة يستعوى كلبا بمحل عال فحيث ينتهى اليه صوته من كل جانب حماه لنفسه فلا يرعى غيره فيه معه ويرعى هو فى غيره مع غيره وهذا لا يجوز شرعا وانما الشرعي يكون باربعة شروط افادها المصنف (قوله من بلد) اى ارض (قوله لا لنفسه) دخول على قوله لكغزو والاوضح تاخيره عنه ليكون محترزا له (قوله نائبه) أى المفروض له وقوله وان لم ياذن له الامام أى فى الحمى بالخصوص (قوله الا باذن) أى خاص (قوله بخلاف الحمى) اي ففيه امتناع فقط (قوله بالقصر) أي بمعني المحمى فهو مصدر بمعني المفعول (قوله وقد علمت) اى من التعريف المتقدم (قوله لبئر او عين) اى كان يحفر بئرا او يفتق عينا فى ارض الفيافى (قوله عامرة بالماء) أى يبقي عليها الماء صيفا وشتاء فتحيل في زواله وصار متمكنا من منافع تلك الارض (قوله ببناء بارض الخ) اختلف هل يشترط فى البناء أو الغرس بارض عظم المؤنة أولا فظاهر المصنف وخليل عدم اشتراطه وفى الجواهر اشتراطه واعتمده فى الحاشية واقتصر عليه فى المجموع (قوله

(لا) يكون الاحياء (بتحويط) الارض بنحو خط عليها (و) لا (رعى كلا) بها (و) لا (حفر بئر ماشية) بها (الا ان يبين الملكية) حين حفرها فان بينها فاحياء (وافتقر) الاحياء (ان قرب) للعمران بان كان حريم بلد قال الحطاب والقريب هو حريم العمارة مما يلحقونه غدوا ورواحا وقال ابن رشد وحد البعيد من العمران ما لم ينته اليه مسرح العمران واحتطاب المحتطبين اذا رجعوا الى المبيت في مواضعهم (لاذن) من الامام ولا ياذن الا المسلم لا ذمي على المشهور وقول الباجي لو قيل حكمه حكم المسلمين لم يبعد ضعيف (والا) بان تعدي المسلم واحيا فيما قرب بغير اذن الامام (فللامام امضاؤه) له فيملكه (وجعله متعديا) فيرده للمسلمين ويعطيه قيمة غرسه او بنائه او حفره منقوضا لتعديه ولا يرجع عليه فيما اغله فيما مضى نظرا الى أن له شبهة في الجملة (بخلاف البعيد) من العمران بان خرج عن حريمه كما تقدم عن ابن رشد فلا يفتقر لاذن من الامام وما احياه فهو له (ولو ذميا) حيث كان احياؤه في البعيد (بغير جزيرة العرب) وهي ارض الحجاز مكة والمدينة واليمن وما والاها كما تقدم في الجزية فقوله بغير جزيرة العرب قيد في الذمي خاصة لانه الذي ليس له سكنى في جزيرة العرب والله اعلم

﴿باب﴾ في الوقف واحكامه

* (الوقف) مبتدأ خبره مندوب فهو من التبرعات المندوبة ويعبر عنه بالحبس وقد حبس النبي صلى الله عليه وسلم والمسلمون من بعده قال النووي وهو مما اختص به المسلمون قال الشافعي لم يحبس أهل الجاهلية دارا ولا أرضا فيما علمت ورسمه بقوله (وهو) أي الوقف (جعل منفعة مملوك) من اضافة المصدر لمفعوله أي جعل مالك منفعة ذلك المملوك له لذاته كما هو الغالب بل (ولو) كان مملوكا (باجرة بعوض

لا يكون الاحياء بتحويط الارض الخ) السبعة المتقدمة متفق على كونها احياء وهذه الثلاثة مختلف فيها والصحيح انها ليست احياء وانظر لو فعل في الارض تلك الامور الثلاثة جميعها هل يكون احياء لها الا انه لا يلزم من كون كل واحد من هذه لا يحصل به احياء أن يكون مجموعها كذلك لقوة الهيئة المجتمعة عن حالة الانفراد كما هو ظاهر كلامهم ومقتضى ما في الحاشية ان يكون احياء (قوله وقال ابن رشد الخ) مآل القولين واحد فلا تنافي بينهما (قوله مسرح العمران) أي اهله على حد واسال القرية (قوله وقول الباجي) مبتدأ وقوله ضعيف خبره وما بينهما مقول القول (قوله الى أن له شبهة في الجملة) أي لكونه من جملة المسلمين الذين لهم فيه حق (قوله بغير جزيرة العرب) اعلم ان الجزيرة ماخوذة من الجزر الذي هو القطع ومنه الجزار لقطعه الحيوان سميت بذلك لانقطاع الماء عن وسطها الى اجنابها لان البحر محيط بها من جهاتها الثلاث التي هي المغرب والجنوب والمشرق ففي مغربها بحر جدة بضم الجيم وفتح الدال مشددة ويسمى بالقلزم وبحر السويس وفي جنوبها بحر الهند وفي مشرقها خليج عمان بضم العين وتخفيف الميم واما عمان بفتح العين وتشديد الميم فهي قرية بناحية الشام (قوله لانه الذي ليس له سكنى الخ) أي لقوله عليه الصلاة السلام لا يبقين دينان بجزيرة العرب ﴿تتمة﴾ ان سال مطر بارض مباحة سقى الاقرب اليها ان تقدم في الاحياء او تساويا حتى يبلغ الماء الكعب ثم يرسل للاخرى على الترتيب وامر بالتسوية للارض ان امكن اما ما لا يمكن التسوية فيسقى الاعلى وحده والاسفل وحده وان استوت نسبة الارض التي حول الماء قربا وبعدا قسم بقلد ونحوه كما لو اجتمع جماعة وأجروا ماء لارضهم فيقسم بينهم بالقلد ونحوه ويقرع بينهم للتشاحح في السبق ولا فرق في تلك المسائل بين ماء النيل والمطر والعيون

﴿باب في الوقف واحكامه﴾

عقب هذا الباب للاحياء لكون العين فيهما بغير عوض يدفعه المستحق للوقف والمحيي للارض وقال في التنبيه الوقف مصدر وقفت الارض وغيرها اقفها هذه هي اللغة الفصيحة المشهورة (قوله ويعبر عنه بالحبس) أي فيسمى وقفا لان العين موقوفة وحبسا لان العين محبسة كما يفيده التنبيه (قوله لم يحبس اهل الجاهلية الخ) أي على وجه التبرر وأما بناء الكعبة وحفر زمزم فانما كان على وجه التفاخر (قوله جعل منفعة مملوك الخ) تعريف له بالمعنى المصدري واما المعنى الاسمي فهو الذات المملوكة المجعول منفعتها الخ وشمل قوله المملوك ما جاز بيعه وما لا يجوز بيعه كجلد الاضحية وكلب الصيد والعبد الآبق خلافا لبعضهم (قوله أي جعل مالك منفعة الخ) لفظ مالك هو الفاعل المحذوف وقوله له متعلق بالمملوك وقوله لذاته متعلق بمالك والمعنى ان مالك ذات الشيء يجعل منفعته لمستحق الخ هذا اذا كان مالكا للذات بثمن او هبة او وارث بل لو كان مالكا لمنفعته باجرة * فان قلت وقف السلاطين على الخيرات صحيح مع عدم ملكهم لما حبسوه قلت هذا لا يرد على المصنف لان السلطان وكيل عن المسلمين فهو كوكيل الواقف وللقرافي في الفروق اذا حبس الملوك معتقدين أنهم وكلاء الملاك صح الحبس وان حبسوه معتقدين أنه ملكهم بطل وبذلك أفتى العبدوسي ونقله ابن غازي في تكميل التقييد واحترز بقوله منفعة مملوك من وقف الفضولي فانه غير صحيح وأجازه المالك لخروجه بغير عوض بخلاف بيعه فصحيح لخرجه

أو) جعل (غلته) كدراهم في نظير اجارة الوقف (لمستحق) متعلق بجعل (بصيغة) دالة عليه كحبست ووقفت (مدة مايراه المحبس) فلا يشترط فيه التابيد (مندوب) لانه من البر وفعل الخير وشمل قوله ولو باجرة مااذا استاجر دارا مملوكة او ارضا مدة معلومة واوقف منفعتها ولو مسجدا في تلك المدة ومااذا استاجر وقفا واوقف منفعته على مستحق اخر غير الاول في تلك المدة واما المحبس عليه فليس له تحبيس المنفعة التي يستحقها لان الحبس لا يحبس نعم له ان يسقط حقه في ذلك الحبس مدة حياته او مدة استحقاقه فاذا مات او انقضت مدة استحقاقه رجع لمن يليه في الرتبة واما يقع عندنا بمصر من ان المستحق لوقف او الناظر على مسجد نحوه يبيع الوقف بدراهم كثيرة ويجعل المشتري على نفسه لجهة المستحقين او المسجد حكرا ثم يوقف على زوجته وعتقائه واذا لم يوقفه باعه وورث عنه ويسمونه خلوا فهذا باطل باجماع المسلمين وبعض من يدعي العلم يفتيهم بجوازه ويسند الجواز للمالكية وهو فتوى باطلة قطعا وحاشى المالكية ان يقولوا بذلك وهذا معنى قول الخرشي وهذا مالم يكن منفعة حبس لتعلق الحبس بها وما تعلق به الحبس لا يحبس كالخلوات وما ضاهى لا يدخل في قوله مملوك اذ المراد مملوك لم يتعلق به حق لغيره اه وهو كلام حق لا شبهة فيه وتوضيحه على ماشاهدناه من أهل مصر ان الحوانيت الموقوفة على المسجد الغوري والاشرفي والناصري وغيرها يبيعها الناظر بثمن كثير فيبيع الحانوت الواحد بنحو خمسمائة دينار لا لغرض سوى حب الدنيا والاعراض عن حب الآخرة ثم ان المشترى منه يجعل على نفسه حكرا كل شهر نصفين فضة من الدراهم العددية ويسكنه او يكريه كل يوم بعشرة انصاف وقد يوقفه على نفسه وزوجته وذريته من بعده وقد يبيعه وقد يوفي به دينا عليه وغير ذلك فانظر الى هذا الخبط الخارج عن قوانين الشريعة ومن العجيب ان الشيخ احمد الغرقاوي جعل لبعض القضاة رسالة في ذلك وجوز فيها مثل ما تقدم وصار الناس يفتون بجواز ماذكر معتمدين على ما في الرسالة من الكلام الباطل وهذا هو الذي قصد الخرشي رده بما تقدم عنه وبعضهم لم يفهم مراده فاعترض عليه والحاصل انه شاع عندنا بمصر ان الخلو يجوز عند المالكية دون غيرهم ويجعلون منه ما تقدم ذكره حتى لزم على ذلك ابطال الاوقاف وتخريب المساجد وتعطيل الشعائر الاسلامية وكثيرا ما يقع في الرزق الكائنة بين الجيزة تكون مرصدة على منافع زاوية الامام الليث بن سعد او على منافع زاوية الامام الشافعي فيبيعها الناظر على الوجه المتقدم ثم ان المشترى قد يوقفها على نحو زاوية الامام الشعراني وقد يوقفها على نفسه ايام حياته وبعده على ذريته وربما باعها الناظر لذمي فاوقفها الذمي على كنيسة وقد وقع هذا فان رزقة كانت موقوفة على مدرسة السلطان حسن باعها ناظرها على الوجه المتقدم لذمي ثم ان الذمي اوقفها علي كنيسة وكان المسلمون يزرعونها ويدفعون خراجها لاهل الكنيسة ثم تغلب النصارى على المسلمين بواسطة امراء مصر الضالين فنزعوها من ايدى المسلمين وصاروا يزرعونها هذا في زماننا وانحط الامر على ذلك ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم ثم الخلو الذي وقعت الفتوي

بعوض ومثل وقف الفضولي هبته وصدقته وعتقه فباطل ولو أجازه المالك كما في الخرشي خلافا لبعضهم من جعل هذه الاشياء كالبيع ان امضاه المالك مضى ولكن يرد على هذا الفرق طلاق الفضولي فانه كبيعه كما تقدم لنا في النكاح مع كونه بغير معاوضة الا أن يقال يحتاط في الفروج مالا يحتاط في غيرها (قوله اوغلته) معطوف على منفعة أى ان كان له غلة (قوله فلا يشترط فيه التابيد) أى ولو كان الموقوف مسجدا كما يأتي (قوله وفعل الخير) تفسير لمعنى البر قال تعالى وافعلوا الخير لعلكم تفلحون (قوله ومااذا استاجرا) معطوف على قوله مااذا استاجر مسلط عليه شمل (قوله لأن الحبس لا يحبس) أى ولانه لا يملك تلك المنفعة لما تقرر أن الموقوف عليه انما يملك الانتفاع لا المنفعة (قوله نعم له أن يسقط حقه الخ) ظاهره جواز ذلك ولو بمال يأخذه لنفسه (قوله رجع لمن يليه في الرتبة) أي فيأخذه مجانا بغير شئ وان كان واضع اليد دافعا لشئ من الدراهم ضاع عليه (قوله من ان المستحق الخ) أي في الحالة الراهنة (قوله لجهة المستحقين أى ان الذين يتجددون بعد هذا المستحق البائع وقوله أو المسجد راجع للناظر وقوله حكرا أى شيئا كالنصف والنصفين كل شهر كما ياتي (قوله على زوجته وعتقائه) اى مثلا (قوله اذ المراد مملوك الخ) اي والموقوف تعلق به حق للموقوف عليه (قوله وتوضيحه) أى توضيح ماقاله الخرشي (قوله لا لغرض) أى شرعي (قوله نصفين فضة) كناية عن الشيء القليل (قوله ويسكنه) اى بنفسه وقوله بعشرة أنصاف راجع ليسكر به (قوله وقد يوقفه على نفسه) أي مثلا (قوله الخارج عن قوانين الشريعة) اي فهو مجمع على تحريمه (قوله فاعترض عليه) اى حيث مثل للوقف الفاسد بالخلوات قائلا ان هذا التمثيل لا يصح اذ المراد بالخلوات التي لا يصح وقفها هي التي استوفت الشروط مع أن التى استوفت الشروط يجوز فيها البيع والوقف والارث والهبة ويقضى منها الدين وليس ذلك مراد الخرشي بل مراده الخلوات الفاسدة التى بيعت لا لغرض شرعي (قوله على منافع زاوية الامام الخ) اى مثلا (قوله

بجواز بيعه وهبته وارثه انما هو فى وقف خرب لم يجد الناظر أو المستحق ما يعمره به من ريع الوقف ولا أمكنه اجارته بما يعمره به فيأذن لمن يعمره ببناء او غرس على ان ما عمره به يكون ملكا للمعمر وتفض الغلة بالنظر عليه وعلى الوقف فما ناب الواقف يكون للمستحق وما ناب العمارة يكون لربها فهذا ليس فيه ابطال الوقف ولا اخراجه عن غرض الواقف وليس هذا مراد الشيخ الخرشى بما تقدم حتى يعترض به عليه فافهم ذلك والله الموفق للصواب واذا علمت ان حقيقة الوقف ماذكر (فاركانه اربعة) الاول (واقف وهو المالك للذات او المنفعة التى اوقفها قال فى المدونة ولا باس ان يكرى ارضه على ان تتخذ مسجدا عشر سنين فاذا انقضت كان النقض للذي بناه و شرط صحة وقفه ان يكون من اهل التبرع كما نبه عليه بقوله (ان كان) الواقف (اهلا للتبرع) وهو البالغ الحر الرشيد المختار فلا يصح من صبي ولا مجنون ولا عبد ولا سفيه ولا مكره (٢٧٦) (و) الثانى (موقوف وهو مالك) من ذات او منفعة (ولو حيوانا) رقيقا أوغيره يوقف على مستحق للانتفاع بخدمته أو ركوبه أو الحمل عليه (أو طعاما وعينا) يوقف كل منهما (للسلف) وينزل رد بدله منزلة بقاء عينه وجواز وقف الطعام والعين نص المدونة فلا تردد فيه ثم قال ابن رشد انه مكروه وهو ضعيف فلذا اعترض على الشيخ فى ذكر التردد وأضعف منه قول ابن شاس لا يجوز ان حمل قوله لا يجوز على المنع وعلى كل حال كلام ابن رشد وابن شاس خلاف مذهب المدونة فكان على الشيخ أن لا يلتفت لقولهما (و) الثالث (موقوف عليه وهو الاهل) اي المستحق لصرف المنافع عليه سواء كان حيوانا عاقلا كزيد او العلماء او الفقراء او غيره (كرباط وقنطرة) ومسجد فانها تستحق صرف غلة الوقف او منافعه عليها لاصلاحها واقامة منافعها (ونحو من سيولد على في المستقبل لزيد مثلا فيصح الوقف عليه وهو لازم لعقده على ما لابن القاسم فتوقف الغلة الى ان يوجد فيعطاها فان حصل مانع من موته او ياس منه رجعت للواقف او وارثه (ولو) كان الموقوف عليه الموجود او من سيوجد (ذميا) فيصح الوقف عليه وسواء ظهرت قربة (اولم تظهر قربة) كما لو كان الموقوف عليه غنيا (و) الرابع (صيغة) صريحة (بوقفت او حبست او سبلت او) غير صريحة نحو (تصدقت ان اقترن بقيد) يدل على المراد نحو لا يباع ولا يوهب او تصدقت به على بني فلان طائفة بعد طائفة او عقبهم ونسلهم فان لم يقيد تصدقت بقيد يدل على المراد فانه يكون ملكا لمن تصدق به عليه فان لم يحصر كالفقراء والمساكين بيع وتصدق بثمنه عليهم بالاجتهاد والحاصل ان التحقيق ان حبست ووقفت يفيدان التأبيد مطلقا قيدا او اطلق وكذا سبلت كان على معينين ام لا حتى يقيد باجل او جهة تنقطع واما تصدقت فلا يفيد الوقف الا بقيد يدل عليه (او) على (جهة لا تنقطع) عطف

بجواز بيعه وهبته الخ) اي ووقفه (قوله واذا علمت) اي من التعريف (قوله أو المنفعة) أي لما تقدم له انه لا يشترط ملك الذات (قوله على أن تتخذ مسجدا) أي فالمكترى يوقفها مسجدا وقصد به الاستشهاد على وقف المنفعة (قوله كان النقض للذي بناه) ظاهره يفعل به ما شاء لكون الوقف انتهى أجله فلا يعطى حكم أنقاض المساجد المؤبدة (قوله وهو البالغ) أي المكلف لانه سيخرج به الصبي والمجنون وباقي المحترزات على ترتيب اللف (قوله ولو حيوانا) رد بلو على ما حكاه ابن القصار من منع وقف الحيوان قال ابن رشد ومحل الخلاف في المعقب أو على قوم باعيانهم واما تحبيس ذلك ليوضع بعينه في سبيل الله او لتصرف غلته في وجه قربة فجائز اتفاقا كذا في بن (قوله رقيقا) أي فيجوز وقف عبد على مرضى مثلا لخدمتهم حيث لم يقصد السيد ضرره بذلك والا لم تصح ومثل العبد الامة على اناث وليس للواقف حينئذ الاستمتاع بها الان منفعتها صارت بوقفها للغير كالمستعارة والمرهونة (قوله يوقف كل منهما للسلف) أى واما ان وقف مع بقاء عينه كوقفه لتزيين الحوانيت مثلا فلا يجوز اتفاقا اذ لا منفعة شرعية تترتب على ذلك (قوله ان حمل قوله الخ) قيد فى قوله اضعف منه (قوله او غيره) معطوف على حيوانا وهو دخول على قوله كرباط والمراد بالرباط الثغر (قوله ونحو من سيولد) كلام مستانف أى فلا فرق فى الاهل بين ان يكون صالحا فى الحال كالحيوان العاقل ونحو الرباط او الاستقبال كمن سيولد (قوله الموجود) اى الصالح في الحال وقوله او من سيوجد اى الصالح في الاستقبال (قوله كما لو كان الموقوف عليه) أى وهو من اهل الذمة واما المسلم فالقربة فيه ظاهرة ولو غنيا (قوله والرابع صيغة) اى وما ناب عنها كما سياتى فى قوله وناب عنها التخلية بكالمسجد (قوله طائفة بعد طائفة الخ) اى فهذه الالفاظ قرينة علي الوقف لا على الصدقة الحقيقية التى هى التمليك بغير عوض (قوله فانه يكون ملكا لمن تصدق به عليه) اى فان كان محصورا صنع بها ما شاء بدليل ما بعده (قوله بالاجتهاد) اى فلا يلزم التعميم بل لمتولى التفرقة ان يعطى من شاء ويمنع من شاء وانما كانت تباع لان بقاءها يؤدى للنزاع (قوله مطلقا) من جملة معني الاطلاق كان على معينين اوغيرهم الآتي بعد وانما افرد مسئلته ردا على المخالف (قوله حتى يقيد باجل) اي بان يضرب للوقف اجلا كعشر سنين مثلا وقوله او جهة تنقطع اى كما لو قيده بحياة شخص موقوف عليه (قوله فلا يفيد الوقت) اى اصل الوقف مؤبدا وغيره مؤبد (قوله عطف

على مقدر أي على معين أو جهة الخ كالفقراء والمساجد فان كان بحبست أو وقفت فظاهر وان كان بتصدقت أو منحت فلا بد من قيد يفيد الوقف والتأبيد والا كان ملكا لهم على ما تقدم (أو لمجهول حصر) كعلى فلان وعقبه ونسله ولو بلفظ تصدقت لان قوله وعقبه وما في معناه يدل على التأبيد والمراد بالمحصور ما يحاط بافراده وبغيره ما لا يحاط بها كالفقراء

والعلماء (وناب عنها) أي عن الصيغة (التخلية) بين الناس (ككالمسجد) من رباط ومدرسة ومكتب وان لم يتلفظ بها (ولا يشترط فيه) أي في الحبس (التنجيز) فيجوز أن يقول هو حبس على كذا بعد شهر أو سنة (وحمل في الاطلاق عليه) أي على التنجيز كالعتق (كتسوية ذكر لانثى) فانه يحمل اذا أطلق عليها فان قيد بشيء عمل به (ولا) يشترط فيه (التأبيد) بل يجوز وقفه سنة أو أكثر لاجل معلوم ثم يرجع ملكا له أو لغيره (ولا) يشترط فيه (تعيين المصرف) في محل صرفه فجاز أن يقول أوقفته لله تعالى من غير تعيين من يصرف له (وصرف في غالب) أي فيما يصرف له في غالب عرفهم (والا) يكن غالب في عرفهم (فالفقراء) يصرف عليهم وهذا اذا لم يختص الموقوف بجماعة معينة والا صرف لهم ككتب العلم (ولا) يشترط (قبول مستحقه) اذ قد يكون غير محصور أو غير موجود أو لا يمكن قبوله كمسجد (الا المعين الاهل) أي الا أن يكون المستحق معينا وكان أهلا للقبول بان كان رشيدا والا فالعبرة بوليه (فان رد) المعين الاهل أو ولي صبي أو مجنون أو سفيه (فللفقراء) ولا يرجع ملكا لربه وقال مطرف يرجع ملكا لربه أو لوارثه وقال بعضهم المتبادر من قول مالك ان رد المعين يكون لغيره ان ذلك باجتهاد الحاكم لا لخصوص الفقراء فتامله * ثم شرع في بيان مبطلات الوقف بقوله (وبطل) الوقف (بمانع) أي بحصول مانع للواقف (قبل حوزه) أي قبل أن يحوزه الموقوف عليه فاذا لم يحزه الموقوف عليه

على مقدر) انما قال عطف على مقدر ولم يجعله عطفا على قوله يفيد لرجوعه لجميع الصيغ الصريحة وغيرها فلذلك فصل الشارح الاحكام بعد (قوله فلا بد من قيد يفيد الوقف) اي كقوله لا يباع ولا يوهب وكقوله على بني فلان طائفة بعد طائفة (قوله والتأبيد) لا حاجة له لان الوقف لا يشترط فيه التأبيد (قوله أو لمجهول حصر) معطوف على جهة واللام بمعنى على (قوله كعلى فلان وعقبه) وجه كونه مجهولا ان العقب والنسل غير معلومين الصادق بمن وجد ومن سيوجد (قوله يدل على التأبيد) اي ما لم يقيد بأجل (قوله كالفقراء والعلماء) مثال لغير المحصور (قوله وان لم يتلفظ بها) اي كما لو بني مسجدا وخلى بينه وبين الناس ولم يخص قوما دون قوم ولا فرضا دون نفل ويثبت الوقف بالاشاعة بشروطها بان يطول زمن السماع قال ابن سهل وصفة شهادة السماع في الاحباس ان يشهد الشاهد انه يعرف الدار التي بموضع كذا وحدها كذا وانه لم يزل يسمع منذ اربعين سنة او عشرين سنة متقدمة التاريخ عن شهادته هذه سماعا فاشيا مستفيضا من أهل العدل وغيرهم ان هذه الدار حبس على كذا او حبس فقط ويشهد الآخر بذلك بهذا جرى العمل اهـ وانما يقع الحكم بها بعد ان يعذر الحاكم لمن ينازع في ذلك ولم يبد رافعا شرعيا كذا في الحاشية ويقوم مقام الصيغة ايضا كتابة الوقف على الكتب ان كانت وقفيتها مقيدة بمدارس مشهورة والا فلا ويقوم مقام الصيغة ايضا الكتابة على ابواب المدارس والربط والاشجار القديمة وعلى الحيوان قال في حاشية الاصل وحاصله أنه اذا وجد مكتوبا على كتاب وقف لله تعالى على طلبة العلم فانه لا يثبت بذلك وقفيته حيث كانت وقفيته مطلقة فان وجد مكتوبا عليه وقف على طلبة العلم بالمدرسة الفلانية فان كانت مشهورة بالكتب ثبتت وقفيته وان لم تكن مشهورة بذلك لم تثبت وقفيته (قوله فيجوز ان يقول هو حبس الخ) اي ويلزم اذا جاء الاجل كما اذا قال لعبده انت حر الى اجل كذا فانه يكون حرا اذا جاء الاجل الذي عينه ولا اشكال في لزوم العقد بالنسبة الى الوقف والعتق فان حدث دين على الواقف او على المعتق في ذلك الاجل فانه لا يضر عقد العتق لان الشارع متشوف للحرية ويضر عقد الحبس اذا لم يحز عن الواقف في ذلك الاجل اما ان حيز عنه او كانت منفعته لغير الواقف في ذلك الاجل فانه لا يضر حدوث الدين كذا في الخرشي (قوله كتسوية ذكر لانثى) اي كما اذا قال الواقف داري مثلا وقف على اولادي او اولاد زيد ولم يبين تفضيل احد على احد فانه يحمل على تسوية الانثى بالذكر في المصرف فان بين شيئا عمل به الا في المرجع فانه يستوي في المرجع الذكر والانثى ولو كان الواقف شرط في اصل وقفه للذكر مثل حظ الانثيين لان مرجعه ليس كانشائه وانما هو بحكم الشرع وسيأتي (قوله ولا يشترط فيه التأبيد) يؤخذ منه ان اشتراط التغيير والتبديل والادخال والاخراج معمول به وفي المتيطي ما يفيد منع ذلك ابتداء ويمضي ان وقع وفي ح عن النوادر وغيرها انه اشترط في وقفه ان وجد فيه رغبة بيع واشترى غيره لا يجوز له ذلك فان وقع ونزل مضى او عمل بشرطه كذا في بن (قوله في غالب عرفهم) اي فان كان الغالب في عرفهم الصرف لاهل العلم او للغزاة عمل به (قوله والا يكن غالب في عرفهم) اي بان لم يكن لهم اوقاف او كان ولا غالب فيها (قوله فالفقراء يصرف عليهم) اي بالاجتهاد سواء كانوا في محل الوقف او غيره (قوله وقال بعضهم) حاصله انه

ولو سفيها أو صغيرا أو وليه حتى حصل للواقف مانع من موت أو فلس أو مرض متصل بموته بطل الوقف ورجع للغريم في الفلس وللوارث في الموت ان لم يجزه الوارث والا نفذ وهذا اذا حبس في صحته وأما من حبس في مرضه فهو كالوصية يخرج من الثلث اذا كان لغير وارث والا بطال كما ياتي وللواقف في المرض فيه لانه كالوصية بخلاف الواقف في الصحة فلا رجوع له فيه قبل المانع ويجبر على التحويز الا اذا شرط لنفسه الرجوع فله ذلك (او) بحصول مانع له (بعد عوده) أي الوقف (له) أى لواقفه (قبل عام) بعد أن حيز عنه (وله) أى والحال ان للواقف (غلة كدار) وحانوت وحمام ودابة فانه يبطل الوقف بحصول المانع للواقف حال استيلائه عليه قبل العام وسواء أوقفه على محجوره او غيره عاد اليه بعوض كاجارة او بغيره مالم يحز عنه ثانيا قبل المانع والا لم يبطل ومفهوم قبل عام أنه لو عاد اليه بعد العام فحصل المانع لم يبطل لانه المدة التي يحصل بها اشتهار الوقف غالبا بخلاف الرهن اذا عاد للراهن فانه يبطل بالمانع ولو طالت حيازة المرتهن له وذكر مفهوم وله غلة بقوله (بخلاف) مالا غلة له (كتب) العلم (وسلاح) فانه لا يبطل بالمانع اذا عاد ليد الواقف قبل عام وأولى بعده (اذا صرفه) قبل عوده له (في مصرفه) بان حيز عنه لمن يقرأ فيه بالنسبة للكتاب او لمن يقاتل به بالنسبة للسلاح أو لمن ينجر به في نحو القدوم ولو كانت الحيازة له بنحو تغيبرة الكراس فما بعده الخ فانه كاف ولا يبطل بالمانع قبل العام وما ذكرناه من قولنا بخلاف الخ هو المعول عليه خلافا لمن قال هما سواء في البطلان وقولنا ومفهوم قبل عام انه لو عاد اليه بعد العام الخ شامل للوقف على غير المحجور وعلى المحجور اتفاقا في الاول وعلى الارجح في الثاني قال المتيطى وان عادا ليها أى الدار الموقوفة بعد العام نفذت وان مات فيها اذا كان رجوعه اليها بالكراء واشهد على ذلك هذا قول ابن القاسم وعبد الملك وهو المشهور به العمل وسواء في هذا الصغير والكبير ومقابله طريقة ابن رشد القائلة بالبطلان اذا عاد لما حبس على محجوره ولو بعد اعوام وليس العمل عليها قال المحشي وقد نظم ذلك سيدى احمد الزواوى فقال

رجوع واقف لما قد وقفا * بعد مضى سنة قد خففا
على صبي كان اوذى رشد * واعترضت طريقة ابن رشد

وقول المتيطى اذا كان رجوعه اليها بالكراء واشهد يقتضى انه اذا عاد اليها لا بكراء بل بارفاق بطل اي في المحجور بعد العام وبه جزم بعضهم وقد علم من قولنا وبطل بمانع قبل الحوز ان الحوز شرط في صحة الحبس وهو الاخراج عن يد المحبس وكذا الهبة والصدقة ولا بد من معاينة البينة لحوزه كما في المدونة قال فيها ولو اقر المعطى في صحته ان المعطي قد حاز وقبض وشهدت عليه باقراره بينة ثم مات لم يقض بذلك ان انكرت ورثته حتى تعاين البينة الحوز انتهى واستثنى من ذلك المحجور اذا وقف عليه وليه فانه لا يشترط فيه الحيازة الحسية بقوله (الا) ان يوقف الولى من اب اووصى او حاكم او مقدم (لمحجوره) الصغير او السفيه فلا يشترط فيه الحوز الحسى بل يكفى الحكمي فيصح وقف الولى عليه اذا استمر الوقف تحت يده حتى حصل المانع لكن بشروط ثلاثة افادها بقوله (ان اشهد) الولى (على الوقف) على محجوره وان لم يشهد على الحوز له فان لم يشهد بطل المانع

ان قبله المعين الرشيد اوولى غيره فالامر ظاهر وان رده كان حبسا على غيره باجتهاد الحاكم وهذا اذا جعله الواقف حبسا مطلقا قبله من عينه له ام لا واما ان قصد المعين بخصوصه فان رده عاد ملكا للمحبس كما ذكره ابن رشد في نوازله قال المسناوي وبهذا يجمع بين ما ورد في ذلك من الروايات المختلفة اه ملخصا من بن (قوله ولو سفيها) مبالغة في محذوف تقديره فان حازه صح هذا اذا كان الحائز له رشيدا بل ولو سفيها الخ وقوله حتى حصل للواقف مانع غاية في قوله لم يحز (قوله او فلس) المراد بالفلس هنا ما يضمن الاخص والاعم الذى هو احاطة الدين وقوله بطل الوقف جواب اذا والمراد بالبطلان عدم التمام لان عدم امضاء ذلك حق للغرماء في الفلس وللورثة في الموت (قوله ان لم يجزه للوارث) اى أو الغريم والمراد بالاجازة الامضاء (قوله وسواء اوقفه على محجوره) وسياتى بشروط مسئلة الوقف على المحجور الآتية) قوله مالم يحز عنه ثانيا قبل المانع) حاصله انه ان عاد لانتفاعه بما وقفه قبل عام وحصل المانع قبل ان يحاز عنه ثانيا بطل الوقف مطلقا كان على محجوره او على غيره عاد بكراء او ارفاق وان عاد بعد عام بكراء اوارفاق فلا يبطل اذا كان غير محجوره وان كان على محجوره ففيه خلاف ان عاد له بكراء واشهد على ذلك وان عاد له بارفاق بطل اتفاقا (قوله فانه يبطل الخ) اي لقوله تعالى فرهان مقبوضة فجعل القبض وصفا لها (قوله وعلى المحجور) اى الا في المسئلة الآتية (قوله قال المحشى) مراده بن (قوله قد خففا) اى فلا يبطل الوقف (قوله على صبي كان الخ) تعميم فيما قبله (قوله واعترضت طريقة ابن رشد) اى حيث قال بالبطلان في المحجور ولو كان الرجوع بعد اعوام ولو مع الاشهاد والكراء له (قوله وبه جزم بعضه) اي بهذا التفصيل (قوله وقد علم من قولنا الخ) بهذا تعلم ان من اوقف دار سكناه مثلا على ذريته وبقى ساكنا فيها حتي مات يكون وقفه باطلا باتفاق اهل المذهب ويرجع ميراثا (قوله حتى تعاين البينة الحوز) اى والاشهاد

(وصرف) وليه (له) أي للمحجور (الغلة) أى فى مصالحه كلا او بعضا مما يحتاج اليه فان لم يصرف منها عليه بطل بالمانع (ولم يكن الموقوف) على المحجور (دار سكناه) أي الواقف فان كانت دار سكناه بطل بالمانع الا اذا تخلي الواقف عنها وعاينت البينة فراغها من شواغل المحبس (الا ان يسكن) الولى منها (الاقل ويكرى له) أى لمحجوره (الاكثر) للصرف عليه فيكفى ولا يبطل لان الاقل تابع للاكثر (وان سكن النصف بطل فقط) ان حصل مانع وصح النصف الذى لم يسكنه وان سكن الاكثر بطل الجميع وفهم منه ان حيازة الام ماحبسته على ولدها الصغير لا يكفى الا اذا كانت وصية وتقدم ان السفيه او الصغير لو حاز لنفسه لصحت حيازته فلا يبطل الحبس بالمانع بعده (و) بطل الوقف (على وارث بمرض موته) لان الوقف فى المرض كالوصية ولا وصية لوارث (والا) يكن الوقف في المرض على وارث بل على غيره (فمن الثلث) يخرج فان حمله الثلث صح والا فلا يصح منه الا ما حمله الثلث ثم استثنى من بطلان وقف المريض على الوارث مسئلة تعرف بمسئلة ولد الاعيان فقال (الا) وقفا (معقبا) كان له غلة ام لا أوقفه المريض على أولاده ونسله وعقبه (خرج من ثلثه) أى حمله الثلث فيصح فان حمل الثلث بعضه جري فيه ماسيذكر فيما يحمله الثلث (فكميراث للوارث) فى القسم مما يخص الوارث وليس ميراثا حقيقة اذ لا يباع ولا يوهب فيكون للذكر مثل حظ الانثيين وللزوجة الثمن فى المثال من مناب الاولاد وللام السدس فيدخل فى الوقف جميع الورثة وان لم يوقف عليهم وبين ذلك بالمثال فقال (كثلاثة اولاد) لصلبه هم اولاد الاعيان (وأربعة أولاد الاولاد) أوقف عليهم فى مرضه شيا من ماله كدار وعقبه بان قال وعقبهم فالتعقيب شرط فى هذه المسئلة كالخروج من الثلث فان لم يعقبه بطل على الاولاد وصح على أولاد الاولاد (وترك) مع السبعة ممن يرث (زوجة وأما فيدخلان في مال الاولاد) وكذا كل من يرث ممن لم يوقف عليه كالاب فما ينوب الاولاد ثلاثة اسهم من سبعة سواء كانوا ذكورا او اناثا او بعضهم اطلق أو سوي بين الذكر والانثي او جعل للذكر مثل حظ الانثيين اذا شرطه لا يعتبر فيما لاولاد الاعيان بل للذكر مثل حظ الانثيين على كل حال كما يؤخذ من قوله فكميراث للوارث فللزوجة من الثلاثة أسهم الثمن وللام منها السدس (وأربعة أسباعه لولد الولد وقف) عليهم يعمل فيها بشرط الواقف من تفاضل أو غيره بخلاف مال اولاد الصلب فانه كالميراث الذكر فيه مثل حظ الانثيين ولو شرط خلافه ويدخل فيه من يرث اذا لم يوقف عليه ولكونه معقبا لم يبطل ما ناب الاولاد

على اقراره بالحوز لا يكفى (قوله وصرف وليه) اى ولا بد من الشهادة على ذلك (قوله كلا او بعضا) قال اللقاني وصرف الغلة له اي كلها او اجلها قياسا على الهبة اما اذا لم يصرف الغلة بالمرة او لم يصرف له الا الاقل او النصف بطل الوقف اه اذا علمت ذلك فالمراد بالبعض الجل (قوله ويكرى له الخ) مفهومه لو ابقى الاكثر خاليا من غير كراء بطل الوقف ومثله ما اذا اكراه لنفسه (قوله وان سكن النصف بطل فقط) وهذا بخلاف صرف الغلة فانه تقدم ان صرف النصف للمحجور مبطل للوقف فى الجميع لان النصف الذى تعلق بالسكنى متميز بخلاف صرف الغلة فلا تميز فيه كما يفيده فى الحاشية (قوله وفهم منه) اى من قوله الا لمحجوره (قوله بمرض موته) اى المرض الذي يعقبه الموت ولو خفيفا ويبطل ولو حمله الثلث لانه كالوصية ولا وصية لوارث ومحل البطلان فيما يبطل فيه الوقف حيث لم يجزه الوارث غير الموقوف عليه فان اجازه مضى ولذا كان دخول الام والزوجة فيما للاولاد حيث لم يجيزا فان اجازا لم يدخلا كذا فى الحاشية (قوله تعرف بمسئلة ولد الاعيان) اى فى المذهب قال بعضهم في هذه التسمية قصور لان الحكم في هذه المسئلة لا يختص بالوقف على ولد الاعيان بل الوقف على غيرهم من الورثة كذلك فلو وقف فى مرضه على اخوته واولادهم وعقبهم او على اخوته واولاد عمه وعقبهم او اخواته وعقبهن او اولاد عمه وعقبهم فالحكم لا يختلف وضابط تلك المسئلة ان يوقف المريض على وارث وغير وارث وعقبهم (قوله معقبا) أي ادخل فى الوقف عقبا (قوله فيكون الذكر مثل حظ الانثيين) اى ولو شرط الواقف تساويهما (قوله وللام السدس) أى والباقي للاولاد (قوله وبين ذلك بالمثال) وهذا المثال للمدونة فلذا اقتصر عليه المصنف كخليل والا فحقيقة المسئلة ان يوقف الواقف فى مرض موته على وارث وعلى غير وارث وعلى عقبهم فلا مفهوم لما ذكره المصنف (قوله هم اولاد الاعيان) اى وهم الذين سميت المسئلة بهم (قوله وعقبه) بالتشديد فعل ماض اي والحال انه عقبه بان قال الخ (قوله بطل على الاولاد وصح على اولاد الاولاد) أى وحينئذ وتقسم ذات الوقف بين الاولاد واولاد الاولاد فما ناب الاولاد تكون ذاته ارثا وما ناب اولاد الاولاد يكون وقفا كما فى بن عن التوضيح (قوله فيدخلان) اي ان منعتا ما فعله مورثهما من وقفه فى المرض واما ان اجازتا فعله فلا يدخلان اصلا كما في بن (قوله على كل حال) اى شرط ذلك او لم يشترطه (قوله من تفاضل اوغيره) اي كان التفضيل للذكور او للاناث (قوله ولو شرط خلافه) أى لكونه بالنسبة لهم كالميراث فلا يخرج عن قسمة الميراث (قوله اذا لم يوقف عليه) هذا القيد اعتبره عب وتبعه فى الحاشية مقال ومحل كونه كالميراث اذا حبس على اولاده واولاد اولاده دون الام والزوجة فان حبس عليهما مع من ذكر فان الوقف

لتعلق حق غيرهم به ولكون الواقف عليهم في المرض لا يصح شاركهم غيرهم من بقية الورثة وحاصل قسم المسئلة على طريقة الفرضيين أن المسئلة من سبعة لاولاد الاعيان منها ثلاثة الام منها السدس من ستة وللزوجة الثمن من ثمانية وبين المخرجين موافقة بالانصاف فيضرب نصف احدها في كامل الآخر باربعة وعشرين للام سدسها أربعة وللزوجة ثمنها ثلاثة يبقي سبعة عشر على ثلاثة اولاد الاعيان لا تنقسم وتباين فتضرب الرؤس الثلاثة المنكسرة عليها سهامها في اصل المسئلة الاربعة وعشرين باثنين وسبعين ثم يقال من له شيء من اصل المسئلة أخذه مضروبا في ثلاثة فللام أربعة في ثلاثة باثني عشر وللزوجة ثلاثة في ثلاثة بتسعة وللاولاد سبعة عشر في ثلاثة بواحد وخمسين لكل واحد سبعة عشر واما اولاد الاولاد فار بعتهم منقسمة عليهم (وانتقض القسم) المذكور (بحدوث ولد) او اكثر للفريقين أو لاحدهما فاذا حدث واحد صارت القسمة من ثمانية واثنان صارت من تسعة وهكذا (كموته) أى كموت ولد من الفريقين أو أكثر فتنتقض فاذا مات واحد من أولاد الاعيان فالقسمة من ستة لاولاد الاعيان سهمان للام سدسهما وللزوجة ثمنهما والباقى يقسم على ثلاثة الاثنين الباقيين من اولاد الاعيان واخيهم الميت فانه يقدر حياته ونصيبه يكون لوارثه على حسب الفرائض فاذا كانت زوجة الواقف المذكورة امه كان لها من نصيبه الثلث او السدس ان كان اولاد الاولاد او بعضهم ابناءه ولا شيء منه لام الواقف لانها جدته حجبت بامه وان كانت الزوجة ليست بامه كان لام الواقف السدس منه لانها جدته وان كان اولاد الاولاد ابناءه كان لهم الباقي وان كان ابناؤه بعضهم اختص به وان كانوا كلهم ابناء اخيه اختص به اخواه الباقيان وكذا لو مات اثنان من اولاد الاعيان فلو مات الثلاثة رجع الوقف جميعه لولد الولد مع ما بيد الزوجة والام لان اخذها كان بالتبع لاولاد الاعيان ولو ماتت ام المحبس او زوجته او وارث الابن الميت مما لا دخل له في الوقف كزوجته واخيه لامه فسهمه على ورثته على حسب الفرائض الى ان يموت اولاد الاعيان جميعهم فينتقل الوقف لاولاد الاولاد ولو مات واحد من اولاد الاولاد كانت القسمة من ستة لاولاد الاعيان النصف ثلاثة ولو مات اثنان كانت القسمة من خمسة لاولاد الاعيان ثلاثة وللام سدسها وللزوجة ثمنها ولو مات اولاد الاولاد كلهم بقي الوقف لاولاد الاعيان كلهم فان ماتوا ايضا رجع مراجع الاحباس لاقرب عصبة فقراء المحبس (لا) ينتقض القسم (بموت احداها) اى الزوجة او الام ويرجع مناب من مات منهما لورثته كوارثهما من اهل ذلك الوقف او غيره

يكون بين الجميع بالسوية لا بحسب الفرائض فى الوراثة حيث لم يكن من الواقف تفضيل فلا يقال حينئذ فلا يدخلان فيما للاولاد اهقال بن هذا غير صحيح لانه حيث علم ان نصيب الورثة يقسم بينهم على حكم الارث لانه لا وصية لوارث لزم قسمه على الفرائض وعدم تسوية الام والزوجة مع الاولاد سواء ادخلهما حسب رؤسهما فى القسم بين الاولاد اولا تامله اه (قوله لتعلق حق غيرهم به) أى وهم اولاد الاولاد (قوله شاركهم غيرهم) اى الذى هو الزوجة والام اى انما قسم كالميراث وشاركهم فيه الام والزوجة لعدم صحة الوقف عليهم فى المرض (قوله على طريقة الفرضيين) اى الذين لا يعطون كسر (قوله منها) اى من الثلاثة التى تخص اولاد الاعيان لان الزوجة والام لا دخول لهما فيما لاولاد الاولاد لصحة الوقف فيه (قوله وبين المخرجين) أى الذى هو الستة والثمانية (قوله المنكسرة عليها سهامها) اي التى هي سبعة عشر (قوله الاربعة والعشرين) بدل او عطف بيان (قوله من اصل المسئلة) اى التى هى الاربعة والعشرون (قوله اخذه مضروبا فى ثلاثة) أى التى هي عدد رؤس اولاد الاعيان (قوله وانتقض القسم المذكور) أى الذى هو على سبعة (قوله فاذا حدث واحد) يتصور حدوث ولد من اولاد الاعيان فيما اذا كان للواقف ولد غائب لم يعلم به حين القسم ثم حضر بعد القسمة وشهدت البينة بانه ابن الواقف فتنقض القسمة (قوله والباقى يقسم على ثلاثة الخ) أي فتكون المسئلة من اثنين وسبعين كما تقدم (قوله فاذا كانت زوجة الواقف الخ) تفصيل لما اجمل قبله (قوله كان لها من نصيبه الثلث) لا يظهر فى هذا المثال بل لها السدس على كل حال لوجود جمع من الاخوة لانه معلوم فى الفرائض أن المراد بالجمع الذى يحجب الام من الثلث الى السدس ما فوق الواحد فلا يظهر التفصيل الذي قاله الا ان كان الميت من اولاد الاعيان اثنين كالمثال الآتي (قوله لانها جدته) أي من جهة ابيه وليس له ام تحجبها (قوله ليست بامه) أي بل زوجة ابيه فقط (قوله لان لهم الباقى) أي لان جهة البنوة تحجب جهة الاخوة (قوله اختص به اخواه الخ) اى لان جهة الاخوة تقدم على جهة بنيها (قوله فسهمه على ورثته) اي الذى نابه من الشيء الموقوف (قوله فينتقل الوقف لاولاد الاولاد) اى فيحوزون جميع الشيء الموقوف فكل من كان اخذ من ورثة اولاد الاعيان او ورثة الام او الزوجة شيا رده لاولاد الاولاد وقد فازوا بالغلة الماضية (قوله ولو مات واحد الخ) مقابل لقوله فاذا مات واحد من اولاد الاعيان (قوله لاولاد الاعيان النصف ثلاثة) أى وتاخذ الام والزوجة نصيبهما منها والعمل على ما تقدم (قوله بقي الوقف لاولاد الاعيان) أى بايديهم وتاخذ الام والزوجة نصيبهما منها والعمل على ما تقدم (قوله رجع مراجع الاحباس) اى ونزع ما كان بيد الزوجة والام او ورثتهما ويصير الجميع

مابقي أحد من أولاد الاعيان فان لم يكن لهما وارث فابيت المال حتى تنقرض أولاد الاعيان وعلم من جميع ماتقدم أن الطبقة العليا وهي أولاد الاعيان لاتحجب الطبقة السفلي لامن نفسها ولا من غيرها وان الام والزوجة قد يعتريهما النقص والزيادة باعتبار الحدوث والموت وقد يسقطان عند موت أولاد الاعيان (و) بطل الوقف (على معصية ككنيسة) وكصرف غلته على خمر أو شراء للسلاح لقتال حرام (أو) على (حربي) وتقدم صحته على ذمي (أو) وقف (على نفسه ولو بشريك) أي يبطل على نفسه ولو مع شريك غير وارث كاوقفته على نفسي مع فلان فانه يبطل مايخصه

وكذا مايخص الشريك (الا ان يحوزه الشريك قبل المانع) فان كان شائعا فاذا حاز الجميع قبل المانع صح له منابه والا فلا فان أوقفه على نفسه ثم على اولاده وعقبه رجع حبسا بعد موته على عقبه ان حازوا قبل المانع والا بطل هذا ان أوقف في صحته فان أوقف في مرضه صح ان حمله الثلث ورجع الامر للتفصيل المتقدم في مسئلة أولاد الاعيان (أو على ان النظر له) أي للواقف فانه يبطل لما فيه من التحجير هذا ان حصل مانع له فان اطلع عليه قبل حصول مانع كان صحيحا وأجبر على جعل النظر لغيره (أو جهل سبقه) أي الوقف (لدين ان كان) الوقف (على محجوره) وهذا فيما اذا اذا حازه الواقف لمحجوره مع وجود الشروط الثلاثة المتقدمة من الاشهاد وصرف الغلة وكون الوقف غير دار سكناه والا بطل ولو علم تقدمه على الدين والمعنى ان من وقف على محجوره وقفا وحازه له بالشروط المتقدمة وعلى الواقف دين ولم يعلم هل الدين قبل الوقف او بعده فان الوقف يبطل ويباع للدين تقديما للواجب على التبرع عند الجهل مع ضعف الحوز ولذا لو حازه للمحجور أجنبي باذن الولي لصح ولم يبطل عند جهل سبق للدين كالولد الكبير والاجنبي يجوز لنفسه قبل المانع فلا يبطل بجهل السبق بل بتحققه وأما لو حاز المحجور لنفسه فهل يعتبر حوزه فلا يبطل الوقف عند جهل السبق وهو الصحيح سفيها كان اوصبيا وقد تقدم (أو لم يخل) بسكون الخاء اى لم يترك الواقف (بين الناس وبين كمسجد) ورباط ومدرسة (قبله) أي قبل المانع فانه يبطل ويكون ميراثا فان أخلى قبل المانع صح لان الاخلاء المذكور

الجميع لاقرب فقراء عصبة المحبس ولا مرأة لوكانت ذكرا عصبت ويستوي فيه الذكر والانثي ولو شرط في اصل الوقف التفضيل وسياتي ايضاح ذلك في قوله وان انقطع مؤبد رجع حبسا لاقرب فقراء عصبة المحبس الخ (قوله ما بقي أحد من أولاد الاعيان) ظرف لقوله يرجع أي يرجع مناب من مات منهما لورثته مدة بقاء أحد من اولاد الاعيان (قوله حتى تنقرض اولاد الاعيان) غاية في بقائه لبيت المال أي فان انقرضت رده بيت المال لاولاد الاولاد (قوله لامن نفسها ولا من غيرها) راجع للسفلي والمعنى ان السفلى لاتحجب بالعليا كانت السفلي من نفس العليا كاولاد صلبهم اومن غير صلبهم كاولاد اخوتهم (قوله باعتبار الحدوث) راجع للنقص والزيادة وقوله والموت راجع للنقص والزيادة ايضا (قوله وقد يسقطان) قد للتحقيق لا للتقليل (قوله ككنيسة) ظاهره كان على عبادها أو مرمتها كان الواقف مسلما أو كافرا وهذا هو الذى مشى عليه في المجموع وسياتى عن ابن رشد قول بالصحة ان كان من ذمي على مرمتها أو المرضى بها (قوله وتقدم صحته على ذمى) اى في قوله ولو ذميا وسواء كان الواقف مسلما أو ذميا (قوله فان أوقفه على نفسه ثم على اولاده) حاصله أن الوقف على النفس باطل وعلى غيره يصح تقدم الوقف على النفس او تاخر او توسط كان قال وقفت على نفسي ثم عقبي أو وقفت على زيد ثم على نفسي أو وقفت على زيد ثم على نفسي ثم على عمرو فالاول يقال له منقطع الاول والثانى منقطع الآخر والثالث منقطع الوسط وكذا يكون منقطع الطرفين كالوقف على نفسه ثم على اولاده ثم على ميت لاينتفع بالوقف * والحاصل ان الظاهر من مذهبنا أنه يبطل فيما لايجوز الوقف عليه ويصح فيما يصح عليه ولا يضر الانقطاع وقال الشافعى لايصح منقطع الابتداء والانتهاء او الابتداء فقط وقال ابوحنيفة يبطل منقطع الانتهاء وقال أحمد يبطل منقطع الانتهاء والوسط كذا في الحاشية (قوله او على ان النظر له) محل بطلان الوقف ان جعل النظر لنفسه مالم يكن وقفه على محجوره والا فله النظر ويكون الشرط مؤكدا كذا ذكره شيخ مشايخنا السيد البليدى فى حاشيته على عب (قوله ولم يعلم هل الدين الخ) اى واولى اذا علم تقدم الدين على الوقف فان تحقق تقدم الوقف على الدين فلا بطلان وتتبع ذمة الواقف بالدين * والحاصل انه ان علم تقدم الدين على الوقف بطل سواء كان الوقف على محجوره او غيره فان علم تقدم الوقف على الدين فلا بطلان كان الوقف على محجوره او على غيره وان جهل سبقه له فان كان الوقف على محجوره بطل ان حازه له وان كان على غيره فلا بطلان ان حازه الموقوف عليه قبل المانع (قوله بل بتحققه) أى بتحقق سبق الدين على الوقف (قوله أى لم يترك الواقف) مفعوله محذوف تقديره الحجر والمعنى أنه حصل له مانع وهو باق على حجره وتحت

حوزه حكمي (و) بطل الوقف (من كافر لكمسجد) ورباط (ومدرسة) من القرب الاسلامية وأما وقف الذمي على كنيسته فان كان على مرمتها أو على المرضى بها فالوقف صحيح معمول به فان ترافعوا الينا حكم بينهم بحكم الاسلام أي من أمضائه وان كان على عبادها حكم ببطلانه كذا نقل عن ابن رشد (وكره) الوقف على (بنيه) الذكور (دون بناته) فان وقع مضى ولا يفسخ (على الاصح) وهو مذهب المدونة ومقابله ما مشي عليه الشيخ من أنه لا يجوز ويفسخ ان وقع وهو قول ابن القاسم في العتبية (واتبع شرطه) اى الواقف وجوبا (ان جاز) والمراد بالجواز ما قابل الممنوع فيشمل المكروه فان لم يجز لم يتبع ومثل للجائز بقوله (كتخصيص) أهل (مذهب) من المذاهب الاربعة بصرف الغلة لهم أو بتدريس في مدرسته أو بكونه اماما في مسجده (او) تخصيص (ناظر) معين وله عزل نفسه فيولى الواقف غيره ممن شاء والا فالحاكم فان لم يجعل له ناظرا فالمستحق ان كان معينا رشيدا هو الذى يتولى امره فان لم يكن رشيدا فوليه وان كان المستحق غير معين كالفقراء فالحاكم يولى من شاء واجرته من ريعه وكذا ان الوقف على مسجد ونحوه وأقرع بين رشداء معينين (او تبدئة فلان) من المستحقين (بكذا) من غلته ثم يقسم الباقي على البقية فيجب العمل به لان شرط الواقف كنص الشارع (أو) شرط أنه (ان احتاج

حوزه (قوله حوزحكمي) أي عن الواقف (قوله كذا نقل عن ابن رشد) وهنالك قول ثان بالبطلان مطلقا وقول ثالث بالصحة مطلقا وأنه غير لازم وسواء أشهد على ذلك الوقف أم لا بان من تحت يد الواقف أم لا وللواقف الرجوع فيه متى شاء (قوله وكره الوقف الخ) اعلم أن في هذه المسئلة وهى الوقف على البنين دون البنات أقوالا أولها البطلان مع حرمة القدوم على ذلك ثانيها الكراهة مع الصحة والكراهة على بابها ثالثها جوازه من غير كراهة رابعها الفرق بين ان يحازعنه فيمضي على ما حبسه عليه أو لا يحاز فيرد للبنين والبنات معا خامسها ما رواه عيسى عن ابن القاسم حرمة ذلك فان كان الواقف حيا فسخه وجعله للذكور والاناث وان مات مضى سادسها فسخ الحبس وجعله مسجدا ان رضي المحبس عليه فان لم يرض لم يجز فسخه ويقر على حاله حبسا وان كان الواقف حيا والمعتمد من هذه الاقوال ثانيها الذى مشي عليه المصنف ومحل الخلاف اذا حصل الوقف على البنين دون البنات فى حال الصحة وحصل الحوز قبل المانع أما لو كان الوقف فى حالة المرض فباطل اتفاقا ولو حيز لانه عطية لوارث او كان في حال الصحة وحصل المانع قبل الحوز كما لو بقى الواقف ساكنا فيه حتى مات فباطل اتفاقا ايضا فليحفظ هذا المقام وكلام المؤلف في بنيه وبناته لصلبه وأما بنو بنيه دون بنات بنيه فيصح وقفه اتفاقا وأما هبة الرجل لبعض ولده ماله كله او جله فمكروه اتفاقا وكذا يكره أن يعطى ماله كله لاولاده يقسم بينهم بالسوية ان كانوا ذكورا او اناثا وان قسمه بينهم على قدر مواريثهم فذلك جائز وكذلك يصح الوقف باتفاق في العكس كوقفه على بناته ذوى بنيه وانما بطل الوقف على البنين دون البنات على القول به لقول مالك انه من عمل الجاهلية أي يشبه عملهم لان الجاهلية كانوا اذا حضر أحدهم الموت ورثوا الذكور دون الاناث فصار فيهم حرمان الاناث دون الذكور فالوقف على هذا الوجه يشبه عمل الجاهلية اهـ ملخصا من الحاشية وحاشية الاصل (قوله واتبع شرطه ان جاز) اى ان كان باللفظ أو بالكتابة (قوله فيشمل المكروه) أي وذلك كتخصيص الذكور دون الاناث وكفرش المسجد بالبسط وكاضحية عنه كل عام بعد موته (قوله فان لم يجز لم يتبع) اى ان كان ممنوعا باتفاق واما المختلف فيه كالشرط اخراج البنات من وقفه اذا تزوجن فهذا لا يجوز الاقدام عليه فاذا وقع مضى كما فى ح نقله بن (قوله أو تخصيص ناظر معين) اي بان شرط الواقف ان فلانا ناظر وقفه فيجب اتباع شرطه ولا يجوز العدول عنه لغيره وليس له الايصاء بالنظر لغيره الا أن يجعل له الواقف ذلك وحيث لم يكن له الايصاء به فان مات الناظر والواقف حى جعل النظر لمن شاء وان كان ميتا فوصيه ان وجد والا فالحاكم (قوله والا فالحاكم) أى ان لم يكن الناظر حيا ولا وصى له فالحاكم ﴿تنبيه﴾ ذكر البدر القرافى ان القاضى لا يعزل الناظر الا بجنحة وللواقف عزله مطلقا (قوله وأجرته من ريعه) أى يجوز للقاضي أن يجعل للناظر أجرة من ريع الوقف على حسب المصلحة خلافا لقول ابن عتاب انه لا يحل له اخذ شئ من غلة الواقف بل من بيت المال الا اذا عين الواقف شيا (قوله وكذا ان كان الوقف على مسجد) أي فان الحاكم يولى عليه من يشاء ممن يرتضيه ان لم يكن الواقف حيا ولا وصي له * واعلم انه اذا مات الواقف وعدم كتاب الوقف قبل قول الناظر فى الجهات التى يصرف عليها ان كان أمينا واذا ادعى الناظر أنه صرف الغلة صدق ان كان أمينا ما لم يكن عليه شهود في أصل الوقف فلا يصرف الا باطلاعهم ولا يقبل بدونهم واذا ادعي أنه صرف على الوقف مالا من عنده صدق من غير يمين ان لم يكن متهما والا فيحلف ولو التزم حين اخذ النظر ان يصرف على الوقف من ماله ان احتاج لم يلزمه ذلك وله الرجوع بما صرفه وله أن يقترض لمصلحة الوقف من غير اذن الحاكم ويصدق في ذلك نقله محشي الاصل عن شب (قوله او تبدئة فلان) اى كان يقول يبدأ بفلان

من حبس عليه) الي البيع من الوقف (باع) فيعمل بشرطه ولا بد من اثبات الحاجة والحلف عليها الا ان يشترط انه يصدق بلا يمين (أو) شرط أنه (ان تسور عليه) أي على الوقف (ظالم رجع) الوقف ملكا (له) ان كان حيا (أو لوارثه) ان مات (أو) رجع (لفلان ملكا) فانه يعمل بشرطه وقوله ملكا راجع للثلاثة قبله * ثم شرع في بيان حكم ما اذا انقطع المحبس عليه فقال (وان انقطع) وقف (مؤبد) على جهة بانقطاع الجهة التي وقف عليها (رجع حبسا لاقرب فقراء عصبة المحبس) فيقدم الابن فابنه فالاب فالاخ فابنه فالجد فالعم فابنه ولا يدخل فيه الواقف ولو فقيرا ولا مواليه فان كان الاقرب غنيا فلمن يليه في الرتبة كما اذا لم يوجد (و) رجع (لامرأة لو كانت ذكرا عصبت) كالبنت والاخت والعمة (يستوي فيه) أي في الرجوع (الذكر والانثى) ولو شرط في اصل وقفه على المحبس عليهم للذكر مثل حظ الانثيين اوعكسه لان المرجع ليس بانشاء وانما هو بحكم الشرع (لا) يرجع لانثى لو كانت ذكرا لم تعصب (كبنت بنت) بخلاف بنت الابن (فان ضاق) الوقف (عن الكفاية قدم الاقرب من الاناث)

فلا يدخل معهن الابعد من العصبة فاذا كان له بنات وأخوة وضاق الوقف عن كفاية الجميع قدم البنات أي اختصصن بما يغنيهن لا ايثارهن بالجميع ولو زاد على ما يكفيهن وأما المساوي للانثي فيشاركها مطلقا قال ابن هرون المشهور ان البنت ان كانت مساوية للعاصب شاركته في السعة والضيق وان كانت أقرب منه قدمت عليه في الضيق وان كانت أبعد منه قدم العاصب عليها في السعة والضيق وهو كقول الشارح * واعلم ان الاقسام ثلاثة مشاركة في الضيق والسعة اذا تساوى النساء مع العصبة كأخ واخوات وعدم مشاركة في الضيق والسعة اذا كان النساء ابعد من العاصب كأخ وعمة ومشاركة في السعة دون الضيق اذا كان النساء اقرب (وان وقف على معينين) كزيد وعمرو وخالد (وبعدهم) يكون (للفقراء فنصيب كل من مات) من المعينين يكون (للفقراء) لا للحي منهم وسواء قال حياتهم أم لا أما لو قال وقف على اولادي واولادهم سواء قال الطبقة العليا تحجب السفلى ام لا فان من مات من الطبقة العليا انتقل نصيبه لولده والا فلاخوته كذا افتى ابن رشد بناء على ان الترتيب في الوقف باعتبار كل واحد على حدته كانه قال على فلان ثم ولده وعلى فلان ثم ولده وهكذا فكل من مات انتقل نصيبه لولده لا لاخوته فيكون معنى الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلي من فرعها دون فرع غيرها ومعنى على اولادي ثم على اولادهم اى على ولدى فلان ثم من بعده على ولده الى آخر ما تقدم وخالفه ابن الحاج وقال بل يكون نصيب من مات من اخوته بناء على ان الترتيب باعتبار المجموع اى لا ينتقل للطبقة الثانية الا اذا لم يبق احد من الاولى انتهي وهذا اذا لم يصرح بشيء اولم يجر العرف به والا عمل عليه والعرف عندنا بمصر على فتوى ابن رشد ثم ذكر مفهوم مؤبد بقوله (وان لم يؤبد) الوقف فلا يخلو اما ان يقيد بشيء اولا (فان قيد بحياتهم) اوحياتي (أو حياة فلان) كزيد (او) قيد (باجل) كعشرة اعوام

من غلته وفي كل سنة أو كل شهر بكذا فيعطي ذلك مبدأ على غيره وان من غلة ثاني عام ان لم يقل من غلة كل عام فان قال ذلك لا يعطي من ريع المستقبل عن الماضي اذا لم يف بحقه لانه أضاف الغلة الى كل عام (قوله فيعمل بشرطه) اعلم ان الاحتياج شرط لجواز اشتراط البيع لا لصحة اشتراطه اذ يصح شرط البيع بدون قيد الاحتياج وان كان لا يجوز ابتداء فيعمل بالشرط بعد الوقوع (قوله وقوله ملكا) المناسب التفريع بالفاء وقوله للثلاثة قبله أي التي هي قوله له اولوارثه أو لفلان (قوله مؤبد) أى وأما المؤقت فسيأتي في قوله وان لم يؤبد بان قيد بحياتهم الخ (قوله فالاخ فابنه فالجد) أى كالنكاح (قوله ولا يدخل فيه الواقف الخ) اى لانه لا يرجع ملكا بل باق على الوقفية والوقف لا يكون على النفس (قوله كما اذا لم يوجد) أى فيقدر هذا الغني عدما (قوله ورجع لامرأة الخ) معناه يرجع لاقرب امرأة من فقراء اقارب المحبس لو خلفت ذكرا لكانت عصبة (قوله وانما هو بحكم الشرع) أى والاصل في اطلاق الوقف التسوية بين الموقوف عليهم (قوله قدم الاقرب) حاصل المسئلة انهم ان كانوا ذكورا فقط قدم في الكفاية الاقرب فالاقرب وان كن اناثا فقط اشتركن سعة وضيقا الا البنات فيقدمن في الضيق وان كن ذكورا وأناثا فان كان الذكور أقرب قدموا على الاناث سعة وضيقا وان كانوا متساوين اشترك الكل سعة وضيقا على المعتمد وان كان الاناث أقرب اشترك الكل في السعة وعند الضيق تقدم البنات كذا في الحاشية (قوله ولو زاد الخ) راجع للنفي والواو للحال ولو زائدة والمعنى لا ايثارهن بالجميع في حال الزيادة بل في حالها تعطى الزيادة للاخوات (قوله وهو كقول الشارح) المراد به بهرام وقوله واعلم الخ مقول قول الشارح وهذه العبارة اصلها لبن (قوله والا فلاخوته) اى والا يكن له ولد (قوله باعتبار كل واحد) أى فهو من باب الكلية لا الكل (قوله وخالفه ابن الحاج) أى وكان معاصرا لابن رشد (قوله باعتبار المجموع) أى فهو من باب الكل لا من باب الكلية (قوله اى لا ينتقل للطبقة الثانية الخ) فعلى هذه الطريقة اذا انقرضت العليا وانتقل الوقف هل يسوي فيه بين افراد

والوقف على معينين كقوله وقفته على اولادي أو على أولاد فلان مدة حياتهم أو مدة حياتي الى آخره (فللباقي) أي فمن مات منهم فنصيبه لبقية اصحابه حتى ينقرضوا (ثم) اذا انقرضوا ولم يبق منهم احد (رجع ملكا) لربه أو لوارثه ان مات (والا) يقيد بشيء مما تقدم بان أطلق (فمرجع الاحباس) أي فيرجع بعد انقراض جميعهم مرجع الاحباس لاقرب عصبة المحبس ولامرأة لو فرضت ذكرا عصبت اى آخر ما تقدم فان لم يكن له عصبة أو انقرضوا فللفقراء بالاجتهاد من الناظر والفرق بين هذه يرجع نصيب من مات لاصحابه وبين ما قبلها يرجع نصيبه للفقراء أنه لما كان الوقف فيما قبلها مستمرا احتيط لجانب الفقراء فكان لهم نصيب كل من مات وفي هذه لما كان يرجع ملكا احتيط لجانب الموقوف عليهم ليستمر الوقف بتمامه طول حياتهم (و) رجع الوقف (في) التحبيس على (كقنطرة) ومسجد ومدرسة خربت و(لم يرج عودها في مثلها) حقيقة ان امكن فيصرف في قنطرة اخرى اومسجد آخر او مدرسة اخرى فان لم يمكن ففي مثلها نوعا اى فى قربة ومن ذلك مدارس مصر ومساجدها التى كانت بالقرافة (والا) بان رجى عودها (وقف لها) ليصرف في ترميمها وتجديدها وما يتعلق باصلاحها (وبدأ) الناظر وجوبا من غلته (باصلاحه) ان حصل به خلل (والنفقة عليه) ان كان يحتاج لنفقة كالحيوان (من غلته) متعلق ببدأ (وان شرط) الواقف (خلافه) فلا يتبع شرطه في ذلك لانه يؤدي الي اتلافه وعدم بقائه وهو لا يجوز (واخرج ساكن موقوف عليه) دار (للسكني) فيها اذا حصل بها خلل (ان لم يصلح) بان ابى الاصلاح بعد ان طلب منه (لتكري له) اى الاصلاح وهذا علة للاخراج اى اخرج لاجل ان تكرى للاصلاح بذلك الكراء فاذا اصلحت رجعت بعد مدة الاجارة للموقوف عليه فان اصلحا ابتداء لم يخرج (وانفق على كفرس) وبعير وبغل وقف (لكغزو) ورباط وخدمة مسجد (من بيت المال) ولا يلزم المحبس نفقته ولا يؤجر لينفق عليه من غلته فعلى السلطان او نائبه اجراء النفقة عليه من بيت اعمال المسلمين واحترز بقوله لكغزو مما اذا وقف على معين فان نفقته على الموقوف عليه والا يكن بيت مال او لم يمكن التوصل اليه (بيع وعوض به سلاح) ونحوه مما لا نفقة له (وبيع ما لا ينتفع به)

السفلي وبه قال ح أو يعطي لكل سلسلة ما لاصلها وبه قال الناظر كذا في بن (قوله والوقف على معينين) أي وأما لو كان الوقف على غير معينين كالفقراء فلا يتأتى انقطاعه بل هو مؤبد (قوله الي آخره) أي بان قال حياة فلان اوقيد باجل كعشرة أعوام (قوله والا يقيد بشيء مما تقدم) أي من قوله حياتي أو حياة فلان أو باجل والموضوع أنه على معينين (قوله لاقرب عصبة المحبس) اى من فقرائهم (قوله يرجع نصيب من مات لاصحابه) أي للباقي من اصحابه ولا يرجع ملكا اومراجع الاحباس الا بانقراض جميعهم (قوله وبين ماقبلها) اي التي هي قوله وان وقف على معينين الخ وهذا الفرق الذي ذكره الشارح موضوعه فيما اذا وقف على معينين وقيد بقيد مما تقدم ولم يذكر الفرق بين المسئلة الاولى وبين الوقف على معينين ولم يقيد الداخل تحت قوله والا فمرجع الاحباس وحاصل الفرق أنه في المسئلة الاولى انما كان نصيب من مات للفقراء ولا يرجع للباقي اصحابه للنص على الفقراء فيها وأما في الوقف على معينين ولم يقيد انما رجع نصيب من مات للباقي مع انه بعدهم يكون لاقرب فقراء عصبة المحبس لانه لم ينص عليهم بل انما الرجوع لهم بحكم الشرع بعد انقراض الموقوف عليهم فتامل (قوله في مثلها حقيقة ان امكن) اى كما في عب وقيل المدار على نوعها لا شخصها وهما قولان في المسئلة الآن في كلام الاجهوري ما يفيد تاييد ما قاله شارحنا تبعا لعب ﴿تنبيه﴾ يؤخذ من ذلك ان من حبس على طلبة العلم بمحل عينه ثم تعذر ذلك المحل فان الحبس لا يبطل بل ينقل لمثله (قوله ومن ذلك مدارس مصر الخ) يناقض هذا ما ياتي في شرح قوله لا عقار وان خرب والحق ما ياتي من ان مساجد القرافة ومدارسها وقف باطل يجب هدمها قطعا ونقضها محله بيت المال يصرف في مصالح المسلمين (قوله واخرج ساكن الخ) هذا محمول على ما اذا لم يوجد للوقف ريع كما لو وقف دارا على فلان يسكن فيها واما لو جعل واقف المسجد بيتا من بيوته الموقوفة لامام ونحوه يسكن فيه فان مرمته من ريع الوقف لا على الامام ونحوه ولا يكرى البيت لذلك كذا في عب (قوله لتكرى له) ان قلت اكراؤها لغير الموقوف عليه تغيير للحبس لانها لم تحبس الا للسكنى لا للكراء قلت لا نسلم انها لم تحبس الا للسكنى لان المحبس يعلم انها تحتاج للاصلاح ولم يوقف لها ما تصلح به فبالضرورة يكون اذنا في كرائها لغير من حبست عليه عند الحاجة لذلك كذا في الحاشية نقل بن عن اللخمي أن نفقة الوقف ثلاثة أقسام فدور الغلة والحوانيت والفنادق تصلح من غلتها ودور السكنى يخير من حبست عليه بين اصلاحها او كرائها بما تصلح بها منه والبساتين ان حبست على من لا تسلم اليه بل تقسم غلتها عليه تساقى او يستاجر عليها من غلتها وان كانت على معينين هم يلونها بالنفقة عليها والابل والبقر والغنم كالثمار اه (قوله ولا يلزم المحبس نفقته) أي ولا المحبس عليه سواء كان معينا أو غير معين (قوله مما اذا وقف على معين) اى في غير الجهاد بل ينتفع به في امور نفسه (قوله وعوض به سلاح الخ)

فيما حبس عليه وينتفع به في غيره اذ شرط البيع الانتفاع به (من غير عقار) بيان لما كثوب وحيوان وعبد يهرم وكتب علم تبلى أو لا ينتفع بها في تلك المدرسة (وجعل في مثله) كاملا ان امكن (اوشقصه) اى في جزء من ذلك الشيء ان لم يمكن شراءه كاملا بان يشارك به في شيء فان لم يمكن تصدق بالثمن (كأن أتلف) الحبس فان من أتلفه يلزمه القيمة ويشترى بها مثله أوشقصه وهذا ظاهر ان كان غير عقار وأما العقار فيعاد بقيمته فتنقضه وقف فيقوم سالما ومهدوما ويؤخذ من متلفه قيمة النقص يقوم بها مع النقض الحبس فقوله (ولوعقارا) ناظر لاخذ القيمة التى تضمنها ماقبله كانه قال كان أتلف فالقيمة ولوعقارا يؤخذ بها مثله اوشقص في غير العقار ويقام العقار بها وقصد بذلك الرد على قول الشيخ ومن هدم وقفا فعليه اعادته اذ المشهور أنه يلزمه القيمة كسائر المتلفات ويقام بها الوقف (وبيع فضل الذكور) عن النزو (و) بيع (ما كبر) بكسر الباء (من الاناث) وجعل ثمنها (في اناث) لتحصيل اللبن والنتاج منها ليدوم الوقف يعني أن من أوقف شيا من الانعام لينتفع بالبانها واصوافها وأوبارها فنسلها كاصلها في التحبيس فما فضل من ذكور نسلها عن النزو وما كبر من اناثها فانه يباع ويعوض عنه اناث صغار لدوام النفع بها (لا) يباع (عقار) حبس أى لايجوز بيعه ولا يصح (وان خرب) بكسر الراء وصار لا ينتفع به وسواء كان دارا أو حوانيت أو غيرها (ولو بغيره) من جنسه كاستبداله بمثله غير خرب فلا يجوز بيع نقضه من احجار أو اخشاب فان تعذر عودها فيما حبست فيه جاز نقلها في مثله على ماتقدم وهذا في الوقف الصحيح واما الباطل كالمساجد والمدارس التي بناها الملوك والامراء بقرافة مصر ونبشوا مقابر المسلمين وضيقوا عليهم فهذه يجب هدمها قطعا ونقضها محله بيت المال يصرف في مصالح المسلمين واما مساجدهم ومدارسهم التي بوسط البلد فنافذة لانها من مصالح المسلمين واذا منع بيع الوقف وانقاضه ولو خرب فهل يجوز للناظر اذا تعذر عوده من غلة واجرة ان ياذن لمن يعمر من عنده على ان البناء يكون للباني ملكا وخلوا ويجعل في نظير الارض حكرا يدفع للمستحقين أو لخدمة المسجد افتى بعضهم بالجواز وهذا هوالذى يسمى خلوا الا مايفعله اهل مصر من المفاسد التي تقدم بعضها وكثير امايقع من النظار بيع مرافق المسجد وخلواته ليتوصلوا بذلك الي الاستيلاء على نفس المساجد ويدخلون فيها ادوا بهم وبالجملة متى أمكنهم شيء فعلوه لبئس ما كانوا يفعلون (الا) ان يكون بيع العقار الحبس (لتوسيع مسجد) جامع فيجوز (أو) توسعة (مقبرة اوطريق) لمرور الناس فيجوز بيع الوقف لذلك (ولوجبرا) على المستحقين اوالناظر واذا كان ذلك في الحبس فالملك أولى (وأمروا) أي المستحقون وجوبا (بجعل ثمنه في حبس غيره) ووجب عليهم ذلك (ولاجبر) اى لا يجبرهم الحاكم على الجعل في حبس غيره اي لايقضي عليهم به * ثم شرع في بيان ماتتناوله ألفاظ الواقف بقوله (وتناول الذرية) فاعل تناول

أى لانه أقرب لغرض الواقف (قوله فان لم يمكن تصدق بالثمن) أى اذا لم يمكن ابداله شقصا أو كلا (قوله قيمة النقص) بفتح النون وبالصاد وقوله مع النقض بضم النون وبالضاد المعجمة (قوله ويقام بها الوقف) أى على حسب الطاقة (قوله وبيع فضل الذكور الخ) أي يباع مازاد منها على الحاجة نزوا وغيره (قوله بكسر الباء) أى لان ضمها يكون في المعانى كقوله تعالى كبر مقتا عند الله الآية واما الفتح فمعناه الطبل الكبير (قوله ويعوض عنه اناث صغار) أى يرجى منها النسل واللبن وتجعل حبسا كاصلها (قوله لايباع عقار) مفهوم قوله من غير عقار (قوله وان خرب) اشار بذلك لقول مالك في المدونة ولا يباع العقار المحبس ولوخرب وبقاء احباس السلف دائرة دليل على منع ذلك ورد بلوعلى رواية ابي الفرج عن مالك ان رأي الامام بيع ذلك لمصلحة جاز ويجعل ثمنه في مثله وهومذهب ابى حنيفة فعندهم يجوز بيع الوقف اذا خرب ويجعل ثمنه في مثله (قوله يصرف في مصالح المسلمين) قال في الاصل تباع لمصالح المسلمين اويبنى بها مساجد في محل جائز أو قنطرة لنفع العامة ولا تكون لوارثهم اذهم لا يملكون منها شيا وانى لهم ملكها وهم السماعون للكذب الا كالون للسحت يكون الواحد منهم عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وهوكل على مولاه فاذا استولي بظلمه علي المسلمين سلبهم أموالهم وصرفها فيما يغضب الله ورسوله ويحسبون انهم مهتدون وأما مارتبوه عليها من الوظائف فيجوز تناوله بوصف الاستحقاق من بيت المال ولو لم يعمل بما رتب فيه من أذان أو قراءة أو تدريس أو نحو ذلك اه (قوله أفتى بعضهم بالجواز) المراد به الناصر اللقاني وعليه الاجهوري وأتباعه كما تقدم (قوله وخلواته) بفتحات جمع خلوة وهو عطف خاص لان المرافق تشمله (قوله فيجوز) اي فيجوز البيع لتوسيع المسجد الجامع وما بعده كان الوقف على معينين أو غيرهم ومعنى الجامع الذي تقام فيه الجمعة قال في المواق ابن رشد ظاهر سماع ابن القاسم أن ذلك جائز في كل مسجد وهو قول سحنون أيضا وفي النوادر عن مالك والاخوين وأصبغ وابن عبد الحكم ان ذلك في مساجد الجوامع ان احتيج لذلك لا في مساجد الجماعات اذ ليست الضرورة فيها كالجامع اه بن (قوله وامروا الخ) ذكر المسناوي في فتوى ابى سعيد بن لب أن ماوسع به المسجد من الرباع لايجب ان يعوض فيه ثمن الا ما كان ملكا أو

أى لفظ الذرية فى قوله ذريتى أو ذرية فلان (الحافد) مفعوله وهو ولد البنت فيدخل الاولاد وأولادهم ذكورا وأناثا (كولد فلان وفلانة) واولادهم او ولدى (الذكور والاناث واولادهم) فانه يتناول الحافد (أو) قال (اولادى واولادهم) فانه يتناول الحافد بخلاف قوله (ولدى وولد ولدى) فلا يتناول الحافد بل أولاده ذكورا وأناثا وأولاد أولاده الذكور دون الاناث رواه ابن وهب عن مالك ورجحه ابن رشد في المقدمات وقال أبو الحسن يدخل في ولدى وولد ولدى الحافد وتاول كلام الامام (و) بخلاف (أولادى وأولاد أولادى) لايدخل الحافد على الراجح وقيل بدخوله كالذى قبله (وبخلاف بنى وبنى بنى) بتشديد الياء في الطرفين فلا يدخل الحافد (كنسلى) لايدخل فيه الحافد (وعقبى) لايدخل فيه حافد لان النسل أو العقب لايتناوله عرفا كالثلاثة قبله فاذا كان العرف عندهم شموله دخل لان مبنى هذه الالفاظ العرف ثم الالفاظ المتقدمة التي ذكرنا فيها انها تتناول الحافد قال بعضهم وان سفل ورده المحشي بانه ليس بصحيح لقول ابن رشد في المقدمات مانصه ولو كرر التعقيب لدخل ولد البنات الي الدرجة التي انتهى اليها المحبس على ماذهب اليه الشيوخ ثم استظهره وقال انه المعمول به وتبعه ابو الحسن واقتصر عليه ابن عرفة والقرافي وغيرهما وجرى به العمل قديما وحديثا انتهي (وتناول الاخوة) اي لفظ الاخوة كوقف على اخوتى أو اخوة زيد (الانثى) منهم (و) تناول (رجال اخوتى ونساؤهم الصغير) منهم ذكرا أو أنثى (و) تناول (بني أبي) أي هذا اللفظ (اخوته الذكور) اشقاء أو لاب دون الاخوات (واولادهم) الذكور خاصة ويدخل أيضا ابن الواقف دون بناته لتعبيره ببنى (د) تناول (آلى واهلى العصبة) الذكور (ومن) أى وامرأة (لو رجلت) أي فرضت رجلا (عصبت) كالبنت وبنت الابن والعمة دون بنت البنت والخالة (و) تناول (أقاربى) او اقارب فلان (اقارب جهتيه) اى جهة ابيه وجهة امه (مطلقا) ذكورا واناثا كان من يقرب لامه فى جهة ابيها وامها اي ذكورا وأناثا هذا هو الذى المشهور وقال ابن حبيب وهو قول جميع أصحاب مالك انتهي وقال ابن القاسم لايدخل الخال ولا الخالة ولا قرابته من قبل أمه اذا لم يكن له قرابة من جهة الاب اى حين الايقاف والمعتمد دخول الجهتين (وان كانوا ذميين و) تناول (مواليه) اى لفظ الموالى (كل من له) ولاؤه ولو بالجر (او) كل من (لاصله) كابيه وامه

حبسا على معين وأما ما كان حبسا على غير معين كالفقراء فلا يلزم تعويضه أي دفع ثمن فيه لانه اذا كان على غير معين لم يتعلق به حق لمعين ومايحصل من الاجر لواقفه اذا دخل في المسجد أعظم مما قصد تحبيسه لاجله أولا اه بن (قوله اى لفظ الذرية) قدر لفظ اشارة الى ان كلام المصنف على حذف مضاف حذف ذلك المضاف وأقيم المضاف اليه مقامه فارتفع ارتفاعه (قوله وهو ولد البنت) كلامهم هنا يفيد ان الحافد مقصور على ولد البنت والذى يفيده البيضاوى في تفسير قوله تعالى وجعل لكم من ازواجكم بنين وحفدة أن المراد بهم أولاد الذكور وأولاد البنات وفي القاموس السبط ولد الولد ظاهره ذكرا كان أو انثى فهو مرادف للحفيد (قوله فلا يتناول الحافد الخ) أي لان الولد في العرف مقصور على الذكر وان كان في اللغة عاما (قوله الذكور) صفة لاولاده وسواء كان اولاد هؤلاء الذكور ذكورا او اناثا وقوله دون الاناث أي دون أولاد الاناث كانوا ذكورا أو اناثا (قوله وقال أبو الحسن الخ) قال ابن غازى وهو المشهور (قوله دخل) أي في جميع الالفاظ المتقدمة (قوله قال بعضهم وان سفل) مراده به عب والخرشي وتبعهما المجموع (قوله ورده المحشي) مراده به بن (قوله وتناول رجال اخوتي الخ) انما تناول الصغير من الذكور والاناث لان العطف قرينة التعميم بخلاف مالو أفرد أحدهما من غير عطف فلا يتناول الصغير (قوله وتناول رجال اخوتي الخ) أي بخلاف مالو قال رجال اخوتي فقط فلا يتناول الصغير (قوله ويدخل أيضا ابن الواقف الخ) اى واما دخول الواقف نفسه ان كان ذكرا ففيه قولان قال بعضهم ولعلهما مبنيان على الخلاف في دخول المتكلم في عموم كلامه وعدم دخوله ولا يرد على القول بدخوله مامر من بطلان الوقف على النفس لانه في القصدى ولو بشريك وماهنا تبع لعموم كلامه فليس مقصودا دخوله كذا أجاب بعضهم ورده الاجهورى بان ظاهر النصوص بطلان الوقف على النفس مطلقا لافرق بين القصد والتبع اه وعرف مصر الآن لايدخل الواقف ولا ولده (قوله والعمة) أى ومثلها بنت العم (قوله ذكورا واناثا) المناسب أو وتجعل مانعة خلو والمقصود التعميم (قوله ولا قرابته من قبل امه) عطف عام على ماقبله (قوله وان كانوا ذميين) أى وان كان أقارب جهته ذميين فلا فرق بين المسلم والكافر لصدق اسم القرابة عليه هذا هو الذي اختاره الباجي عن اشهب ومفهوم ذميين أن الحربيين لايدخلون اتفاقا (قوله ولو بالجر) ولادة او عتق مثال الجر بالولادة ولادة العتيق الذي اعتقه الواقف فان أولاده جاءهم الولاء من المعتق بالجر اى بواسطة ولادة العتيق لهم ومثال الجر بالعتيق ان يعتق العتيق عتيقا فان العتيق الثاني منسوب للاول بواسطة معتقه ولا فرق بين كون هذا العتيق الذى حصل منه ايلاد أو عتق عتيقا للمعتق أو لابيه او لفرعه وهو معنى قول المصنف كل من له او لاصله او لفرعه ولاؤه فافهم

قوله

وجده (أو) كل من (الفرعه) كاولاده وأولاده وأولادهم (ولأؤه ولو بالجر) بولادة أو عتق (لأ) يتناول (الأعلون) كمن أعتقه أو اعتق أصله كما هو مذهب المدونة (الا لقرينة) فيعمل بها وخرج من لا ولاء له عليه كعتيق جده لامه وعتيق حفدته (و) تناول (قومه عصبته) الذكور (فقط) لا النساء ولو من لو رجلت عصبت اذ القوم حقيقة في الذكور دون النساء (و) تناول (الطفل والصبي والصغير) اى لفظ كل من هذه الالفاظ (من لم يبلغ) فان بلغ فلا شيء له (و) تناول (الشاب والحدث منه) اى من البلوغ أى من بلغ (للاربعين) أى لتمامها فان تم الاربعين فلا شيء له (و) تناول (الكهل) أى لفظه (منها) أي من تمام الاربعين (للستين) اي لتمامها (و) تناول (الشيخ) اى لفظه (من فوقها) أي الستين لآخر العمر وليس فوق الشيخ شيء (وشمل) ما ذكر من الطفل وما بعده (الانثى) فلا يختص بالذكر (كالارامل) فانه يشمل الانثى لان المراد الشخص الارمل اي الخالي من زوج (ملك الذات) أى ذات الوقف مبتدأ (فقط) اى دون الغلة كالاجرة واللبن والصوف والثمرة كائن وثابت (للواقف) خبره واذا كان ملك العين للواقف فله ان كان حيا (ولوارثه) ان مات (منع من اراد اصلاحه) اى اذا احتاج للاصلاح وهذا (ان ارادوه) اى الاصلاح والا فليس لهم المنع (واكري) الوقف (ناظره) اى جاز له ان يكري (السنة والسنتين ان كان) ارضا (على المعين) كزيد او عمرو او اولادي (والا) يكن على معين بان كان على الفقراء او العلماء او نحو ذلك (فكالاربعة) من الاعوام لا اكثر هذا اذا لم يكن مرجعه للمكرى ولا ضرورة (و) جاز ان يكرى (لمن مرجعها) أى الذات الموقوفة (له) وقفا وملكا (كالعشرة) من السنين لخفة الامر فيه وصورتها أنه حبسها على زيد ثم

(قوله وجده) اى من جهة ابيه لا من جهة امه فانه لا يجر (قوله كاولاده) المراد بهم الذكور والاناث وقوله واولادهم المراد خصوص اولاد الذكور ذكورا او اناثا لا اولاد البنات لانهم حفدة وسيخرجهم مع اخراج الجد للام (قوله الا لقرينة) اى على دخول المولى الاعلى حتى لو قال وقف على مماليكي فانه لا يتناول الا الابيض حيث كان العرف كذلك كما كان عندنا بمصر وكذا لو قال عبيدي فلا يتناول الا الاسود للعرف الجاري (قوله اذ القوم حقيقة فى الذكور الخ) اى لقوله تعالى لا يسخر قوم من قوم وعطف النساء بعد ذلك والعطف يقتضى المغايرة وقول الشاعر

وما ادرى ولست اخال ادري * اقوم آل حصن ام نساء

فقابل القوم بالنساء (قوله اي لفظ كل الخ) اى بان قال على اطفال قومى او اطفالى او صغار قومى او صغاري او صبيان قومي او صبياني وفي عبارة الشارح قلب والاصل اي كل لفظ (قوله فان بلغ فلا شىء له) اى فيستحق من الوقف ما لم يبلغ (قوله فان تم الاربعين الخ) اى يبطل حقه بتمام الاربعين وكذا يقال فيما بعده (قوله فلا يختص بالذكر) اي بخلاف لفظ قومى فانه يختص بالذكر كما تقدم وعبارة الفقهاء في هذا المعنى غير المشهور المتعارف بين الناس فان المتعارف بين الناس ان الشيخ من الاربعين ويروونه عن علي فالظاهر ان هذا المبحث يعمل به على طبق ما قال المصنف ان كان الواقف ملاحظا اصطلاح الفقهاء والا فالعبرة بالعرف الشائع فيدخل فى الشيوخ من الاربعين الى ما لا نهاية له (قوله خبره) اى خبر قوله ملك (قوله منع من اراد اصلاحه) اى لانه ليس لاحد ان يتصرف في ملك غيره الا باذنه ولان اصلاح الغير مظنة الضرر واذا قلنا بالمنع له وللوارث فان لم يمنع هو ولا الوارث قال عب فللامام المنع اه ورده بن قائلا انظر من قال هذا والذى يظهر ان الامام ليس له منع من اراد التبرع باصلاح الوقف (قوله والا فليس لهم منع) أى بل الاولى لهم تمكين من اراده لانه من التعاون على الخير ومحل كون الملك للواقف فى غير المساجد واما هى فقد ارتفع ملكه عنها قطعا قال في الذخيرة باتفاق العلماء على انها من باب اسقاط الملك كالعتق وقيل ان الملك للواقف حتى في المساجد وهو ظاهر الشرح ونحوه فى النوادر * وحاصل ما في المسئلة ان المشهور ان الوقف ليس من باب اسقاط الملك وقيل انه من بابه وحينئذ فلا يحنث الحالف انه لا يدخل ملك فلان بالدخول فى وقفه على الثاني ويحنث على الاول وهذا الخلاف قيل فى غير المساجد واما فيها فهو اسقاط قطعا كما قال القرافي وتبعه فى الاصل وقيل الخلاف جار فيها ايضا * فان قلت القول بان الملك للواقف حتى في المساجد مشكل باقامة الجمعة فيها والجمعة لا تقام في المملوك * اجيب بانه ليس المراد بملك الواقف للوقف الملك الحقيقي حتى تمنع اقامة الجمعة فيه بل المراد منع الغير من التصرف فيه كما افاده الشارح (قوله واكري الوقف ناظره) المراد بالناظر من كان من جملة الموقوف عليهم وسياتي فى آخر العبارة (قوله ان كان ارضا) اي انما يفرق بين المعينين وغيرهم ان كان الموقوف ارضا للزراعة فان كان دارا او نحوها فلا تؤاجر لغير اصلاح ولغير من مرجعها له اكثر من سنة كان الموقوف عليهم معينين او غيرهم (قوله كزيد او عمرو الخ) مثله لو قال وقف على زيد واولاده (قوله لا اكثر) اى كما قال المواق واستحسنه قضاة قرطبة خلافا لمن قال بجواز خمسة اعوام (قوله هذا اذا لم يكن مرجعه للمكري) المناسب المكترى (قوله كالعشرة من السنين) الكاف

رجع بعده لعمر وملكا أو وقفا فجاز لزيد أن يكريها لعمرو عشرة أعوام (و) جاز (كراؤها لضرورة اصلاح) لوقف خرب (كالاربعين) سنة وأدخلت الكاف عشرة فالجملة خمسون لا ازيد فارض الزراعة لا تكرى لا كثر من أربعة أعوام ان كانت على مسجد أو على غير معين اذلا خراب يلحقها بخلاف نحو الدور فانه قد يلحقها الخراب فان كانت على معين فالسنتان ومضي الاكثران كان نظرا كما قال ابن القاسم والافسخ قال بعضهم والمراد بالناظر هو الموقوف عليه واما اذا كان غيره كالناظر على وقف الفقراء أو معينين وليس هو منهم فان له اى يكرى بازيد مما ذكر لانه بموته لا تنفسخ الاجارة (ولا يفسخ الكراء) لوقف اذا وقع وجيبة او نقد المكرى كراء مدة محدودة (لزيادة) اي لاجل طرو زيادة من آخر (ان وقع) الكراء للاول (باجرة المثل) وقت العقد فان كانت وقت العقد اقل من اجرة المثل قبلت الزيادة وفسخ الاول لها ولو التزم الاول تلك الزيادة (٢٨٨) التي زيدت عليه لم يكن له ذلك الا ان يزيد على زيادة من زاد اذا لم يبلغ من زاد اجرة المثل فان بلغها لم يلتفت لزيادة من زاد بعده (ولا يقسم) اى لا يجوز ان يقسم من اجرة الوقف على المستحقين (الا ماض زمنه) فلوا كري مدة مستقبلة وتعجل قبض اجرتها لم يجز له قسمها على الحاضرين (خشية موت) من اخذ فيؤدى الى اعطاء من لا يستحق وحرمان غيره ممن يستحق (او) خشية (طرو مستحق) في تلك المدة فيحرم من حقه وهذا اذا كان الوقف على معنين او على خدمة مسجد او على مدرسين ونحوهم واما على فقراء فيجوز للامن من احرام مستحق واعطاء من لا يستحق لعدم لزوم تعميمهم (وفضل) الناظر (اهل الحاجة واهل العيال) اى زاد على غيره اذا كان الوقف على غير معينين كالفقراء او بناء السبيل او الغزات واهل العلم او على قوم واعقابهم او على كاخوته او بني عمه (فى غلة وسكني) متعلق بفضل (بالنظر) أى بالاجتهاد مما يقتضيه الحال (الا ان يعينهم) كفلان وفلان فلا تفضيل (ولا يخرج ساكن) بوقف سكن بوصف استحقاقه او فضل بالسكني لحاجته كان الوقف معقبا ام لا (لغيره) ممن طرأ عليه (وان استغنى) الاول اذا كان الوقف على محصور كبني فلان (الا لشرط) من الواقف كان يقول مادام فقيرا او محتاجا ومثله العرف والقرينة لقول ابن رشد من حبس على الفقراء لفقرهم فسكن فقير اخرج ان استغنى (او سفر انقطاع او سفر بعيد) فيسقط حقه من السكني والبعيد ما يحمل صاحبه على عدم العود فان جهل حال سفره حمل علي سفر العود مالم تظهر قرينة على خلافه (وان بنى محبس عليه) بناء في الوقف (او غرس) فيه شجرا (فان مات ولم يبين) انه وقف او ملك (فوقف) ولا شيء فيه لوراثه وان بين انه ملك فهو لوارثه

الباقى

استقصائية لا تدخل شيا كما في الحاشية (قوله فارض الزراعة لا تكري لا كثر من اربعة اعوام الخ) اي اذا لم يشترط الواقف مدة والا عمل عليها كثرت او قلت (قوله فانه قد يلحقها الخراب (اى فان له ان يزيد في كرائها على الخمسين بحسب المصلحة (قوله فان كانت على معين) مفهوم قوله على مسجد او على غير معين والضمير فى كانت عائد علي ارض الزراعة (قوله قال بعضهم الخ) اى كما فى عب وكبير الخرشي قال في الحاشية ولم اره منصوصا وظاهر كلامهم الاطلاق تامل (قوله وجيبة) اى مدة معينة نقد الكراء ام لا (قوله او نقد المكرى) اي في المشاهرة (قوله او التزم الاول الخ) هذا محمول على غير المعتدة فانها اذا كانت فى محل وقف ثم زاد شخص عليها اجرة المثل وطلبت البقاء بالزيادة فانها تجاب لذلك والظاهر انها اذا كانت الزيادة عليها تزيد على اجرة المثل وطلبت البقاء باجرة المثل فقط فانها تجاب لذلك كما في عب (قوله الا ماض زمنه) صفة لموصوف محذوف هو نائب الفاعل وزمنه مرفوع بماض اى ولا يقسم الاخراج او كراء ماض زمنه * وحاصله ان الحبس اذا كان على معينين ونحوهم فان الناظر عليهم لا يقسم من غلته الا الغلة التى مضى زمنها فاذا آجر الدار اوالا الارض مدة فلا يفرق الاجرة الا بعد مضى المدة سواء قبضت الاجرة من المستاجر بعد تمام المدة او عجلها المستاجر (قوله واهل العيال) ظاهره وان لم يكن ذا حاجة وهو كذلك لانه مظنة الاحتياج (قوله فى غلة) اى ان كان المقصود من الوقف تفريق الغلة عليهم وقوله وسكني اي ان كان المقصود سكناهم (قوله مما يقتضيه الحال) اي فتارة يكون التفضيل فى السكنى بالتخصيص او بالزيادة وكذا الغلة ان قبلت الاشتراك كان التفضيل بالزيادة والا فبالتخصيص وما ذكره المصنف من تفضيل ذى الحاجة والعيال هو قول سحنون ومحمد بن المواز وصرح ابن رشد بشهوريته (قوله ولا يخرج ساكن الخ) مثل السكنى في ذلك الغلة (قوله اذا كان الوقف على محصور) اى واما الوقف على الفقراء اوطلبة العلم او الشباب أو الاحداث فان ما زال وصفه بعد سكناه يخرج لانه علق بوصف وقد زال فيزول الاستحقاق بزواله وهذا ما يفيده كلام ابن رشد الآتي (قوله فوقف) استشكل ذلك بانه لم يحز عن واقفه قبل حصول المانع ويجاب بتبعيته لما بنى فيه فاعطى حكمه فهو محوز بحوز الاصل والحاصل ان البانى في الوقف اما محبس عليه او اجنبي وفى كل اما ان يبين قبل موته ان ما بناه ملك او وقف اولم يبين شيا فان بين قبل موته انه وقف كان واقفا وان بين انه ملك كان له او لوارثه كما قال الشارح وان لم يبين كان وقفا ان كان ذلك

فيؤمر بنقضه أو باخذ قيمته منقوضا بعد اسقاط كلفة لم يتولها كالاجنبي وهذا اذا كان الوقف لا يحتاج لما بناه والا كان وقفا ووفى له ما صرفه من غلته كالناظر اذا بني او اصلح فان لم يكن له غلة فلا شىء له

﴿باب﴾ فى الهبة والصدقة واحكامهما

والهبة من التبرعات المندوبة كالصدقة لما فيهما من المحبة وتاليف القلوب وهذا ان صح القصد (الهبة) بالمعني المصدرى وهو فعل العبد (تمليك من له التبرع) من اضافة المصدر لفاعله (ذاتا) خرج تمليك المنفعة كالاجارة والاعارة والوقف والعمرى واخدام الرقيق (تنقل شرعا) خرج به مالا يقبله شرعا كام الولد والمكاتب (بلاعوض) خرج به البيع ومنه هبة الثواب (لاهل) اى مستحق خرج الحربى ونحو المصحف والعبد المسلم لذمى (بصيغة) صريحة (اومايدل) على التمليك وان معاطاة ان كان لذات المعطى فقط (و) التمليك (لثواب الآخرة) ولو مع قصد المعطى ايضا (صدقة) فعلم ان في الكلام تقديرا قبل قوله ولثواب الآخرة دل عليه العطف وخرج بقوله من له التبرع الصبي والمجنون والرقيق والسفيه ومن احاط الدين بماله والسكران وكذا المريض والزوجة فيما زاد على ثلثهما الا ان هبتهما فيما زاد على الثلث صحيحة موقوفة على الوارث والزوج وكذا من أحاط الدين بماله فانها موقوفة على رب الدين بخلاف المجنون والسفيه والصغير فباطلة كالمرتد وعلم من تعريف الهبة كالصدقة أن أركانها أربعة واهب وموهوب وموهوب له وصيغة وأن شرط الاول أن يكون أهلا للتبرع وان شرط الثانى أن يكون مملوكا للواهب وان شرط الثالث أن يكون أهلا لان يملك ماوهب له

البانى محبسا عليه وله اولوارثه ان كان اجنبيا فالخلاف بين المحبس عليه والاجنبى عند عدم البيان فقط (قوله فيؤمر بنقضه) بفتح النون اى هدمه وأخذ أنقاضه (قوله ووفى له ماصرفه) اى جميع ماصرفه (قوله فلاشىء له) أي ويعد متبرعا

﴿باب في الهبة الخ﴾

المناسبة بينها وبين الوقف ظاهرة وهى المعروف والخير ونفى العوضية واما هبة الثواب فكالبيع ولذا ذكرها اخر الباب كالتبع وهي فى اللغة مصدر قال أهل اللغة يقال وهبت له وهبا باسكان الهاء وفتحها وهبة والاسم الموهب بفتح الميم وسكون الواو وكسر الهاء والموهبة والاتهاب قبول الهبة والاستيهاب سؤال الهبة وتواهب القوم اذا وهب بعضهم لبعض ووهبته كذا لغة قليلة والكثير تعديته باللام ورجل وهاب ووهابة أى كثير الهبة لامواله (قوله المندوبة الخ) أي كما نص عليه اللخمى وابن رشد وحكى ابن راشد عليه الاجماع قال بن وقد قيل لا ثواب فيها ومن لازم المندوب انه يثاب عليه والظاهر ان المهدى ان قصد الرياء والمدح فلا ثواب له وان قصد التودد للمعطى غافلا عن حديث تهادوا تحابوا فكذلك وان استحضر ذلك فانه يثاب قاله بعض الشيوخ اه ويؤيد ذلك قول الشارح وهذا ان صح القصد لان معنى صحة القصد مطابقته للوجه الشرعى (قوله بالمعني المصدرى) انما قال ذلك لاجل الاخبار عنه بقوله تمليك اذ هو فعل وهو صفة المالك الذي هو الواهب ليحترز بذلك من الهبة بمعني الشىء الموهوب اذ لا يصح الاخبار عنه بتمليك ويصح أن يراد هنا المعني الاسمي ويقدر مضاف فى الخبر فيقال الهبة ذات تمليك فحذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه فارتفع ارتفاعه (قوله من له التبرع) أي من له ان يتبرع بالذات الموهوبة فى غير هبة وانما قدرنا ذلك لئلا يلزم شرط الشىء في نفسه كانه قال ممن له التبرع بالهبة وقفا اوصدقة أي ان من له ذلك فله ان يهب تلك الذات ومن لا فلا (قوله كالاجارة الخ) أى وكالنكاح والطلاق والوكالة فانه ليس فى شيء من ذلك تمليك ذات (قوله كام الولد والمكاتب) اى فلا يصح تمليك ذاتهما للغير (قوله خرج الحربى) أى فلا تصح الهبة له باي شىء من الاموال مادام حربيا لانه لا يجوز نفعه ولا التودد معه (قوله لذمي) قيد في المصحف والعبد المسلم واما هبة غير المصحف والعبد المسلم لذمى فجائزة والمراد بالذمى ماعدا الحربى (قوله بصيغة الخ) متعلق بتمليك والباء بمعنى مع اى تمليك مصاحب لصيغة (قوله فعلم أن في الكلام تقديرا) اي وهو قول ان كان لذات المعطى فقط (قوله دل عليه العطف) اي لان العاطف لا بد له من شىء يعطف عليه ولم يوجد فى الكلام صريحا (قوله بخلاف المجنون والسفيه الخ) انما كانت باطلة في المجنون والسفيه والصغير لان الشان فى فعلهم عدم المصلحة بخلاف المريض والزوجة والغريم فان الحجر لحق غيرهم لا لعدم المصلحة واما بطلانها فى المرتد فلزوال ملكه حال الردة (قوله كالصدقة) اى كما علم من تعريف الصدقة لان التعريف جامع لهما وانما التغاير بقصد ثواب الآخرة وقصد وجه المعطي (قوله واهب الخ) أى ويقال فى الصدقة متصدق ومتصدق به ومتصدق عليه وصيغة (قوله وان شرط الاول) أى وهو الواهب والمتصدق (قوله أن يكون مملوكا للواهب) أى أو للمتصدق فهبة الفضولى أو صدقته باطلة بخلاف بيعه فانه صحيح وان كان غير لازم فيجوز للمشترى التصرف فى المبيع قبل امضاء المالك البيع لان صحة العقد ترتب اثره عليه من جواز التصرف فى المعقود عليه

وقد تقدمت الاشارة لذلك فمتى وجدت الشروط صحت الهبة (وإن) كانت (مجهولة) جنسا أو قدرا حيث حصل القبول كوهبتك ما في يدي أو بيتي أو هذه الدنانير (أو كلبا) لصيد أو حراسة وإن كان لا يصح بيعه (وآبقا ودينا) فتصح هبته لمن هو عليه ولغيره (وهو) أي الدين أي هبته (ابراء ان وهب لمن هو عليه) فلا بد من القبول لان الابراء يحتاج للقبول (والا) يهبه لمن هو عليه بل لغيره (فكرهنه) أي فهو كرهن الدين (يتعين فيه الاشهاد) وكذا دفع الوثيقة للموهوب له وقيل دفع الوثيقة شرط كمال لا صحة كالجمع بين من عليه الدين وبين الموهوب له وانما شرط فيه ذلك ليكون كالحوز (وبطلت) الهبة (بمانع) أي بحصوله (قبل الحوز) أي قبل حوزها من واهبها وان بغير اذنه وبين المانع بقوله (من احاطة دين) بالواهب (أو جنون) له (أو مرض اتصلا) أي كل من الجنون والمرض (بموته) أي الواهب (أو موت) للواهب قبل الحوز وهو معطوف على احاطة دين (وان مات) الواهب (قبل ايصالها) للموهوب له (ان استصحبها) أي الواهب معه في سفر (أو أرسلها له) فانها تبطل وترجع ميراثا اذا مات الواهب قبل ايصالها له كان الموهوب له معينا أم لا وشبه في البطلان قوله (كموت المرسل اليه المعين) قبل ايصالها له من ربها أو رسوله فتبطل (ان لم يشهد) الواهب حين الاستصحاب أو الارسال (انها له) اي لفلان (والا) بان اشهد انها له (فلا) تبطل ويستحقها وارثه كما اذا لم تكن الهبة معينة له بل حملها او ارسلها له ولعيا له فلا تبطل بموته

والفرق بين بيع الفضولي وهبته ان بيعه في نظير عوض يعود على المالك بخلاف هبته وصدقته وكل ما ليس فيه معاوضة كعتقه ووقفه فلا تصح هذه الاشياء ولو اجازها المالك كما تقدم في باب الوقف (قوله وقد تقدمت الاشارة لذلك) أي في شرح قوله لاهل (قوله وان كانت مجهولة) دخل فيه المكاتب بتقدير عجزه وهبة ملك غيره بتقدير ملكه (قوله او كلبا لصيد) اي واما الكلب الغير المأذون في اتخاذه فلا يصح هبته ولا بيعه لكونه غير مملوك شرعا (قوله وآبقا) أي فيصح هبته وان لم يصح بيعه (قوله فلا بد من القبول) اي بناء على انه نقل الملك وحاصله انه اختلف في الابراء فقيل انه نقل للملك فيكون من قبيل الهبة وهو الراجح وقيل انه اسقاط للحق فعلى الاول يحتاج لقبول وعلى الثاني فلا يحتاج له كالطلاق والعتق فانهما من قبيل الاسقاط فلا تحتاج المرأة لقبول العصمة ولا العبد لقبول الحرية واعلم أن ظاهر المذهب جواز تاخير القبول عن الايجاب كما قال القرافي وهو صريح نقل ابن عرفة ونصه ابن عتاب ومن سكت عن قبول صدقته زمانا فله قبولها بعد ذلك فان طلب غلتها حلف ما سكت تاركا لها واخذ الغلة (قوله اى فهو كرهن الدين الخ) صورة رهن الدين ان يشتري سلعة من زيد بعشرة لاجل ويرهن المشتري عليها دينه الذي على خالد فيجوز ان اشهد على الرهنية وجمع بين البائع ومن عليه الدين ودفع للبائع ذكر الدين واعلم انه اذا وهبه الدين وقام بذلك الدين شاهد واحد حلف الموهوب له لا الواهب لان الشخص لا يحلف ليستحق غيره وان دفع المدين الدين للواهب بعد العلم بالهبة ضمن ويؤخذ من قوله فكرهنه صحة التصرف في الوظائف وهو ان يتجمد لانسان مال معلوم من وظيفة او جامكية فينزل عنها لغيره ان كان ذلك النزول من غير مقابلة شيء بل هبة اما ان كان في مقابلة شيء يؤخذ فان سلم من الربا جاز والا منع (قوله كالجمع بين من عليه الدين) اعلم ان في دفع ذكر الحق والجمع بين الموهوب له ومن عليه الحق قولان في كل قيل شرط صحة وقيل شرط كمال والمعتمد في الاول انه شرط صحة وفي الثاني شرط كمال كما يؤخذ من بن ﴿تنبيه﴾ يصح هبة الرهن لاجنبي حيث لم يقبضه المرتهن من الراهن ان كان الراهن موسرا أو رضي المرتهن بالهبة وانما بطلت الهبة الرهن مع تأخرها عنه لانا لو ابطلناها لذهب الحق فيها جملة بخلاف الرهن اذا ابطلناه لم يبطل حق المرتهن (قوله وان بغير اذنه) مبالغة في الحوز المانع للبطلان وتقرير هذا اذا كان الحوز المانع للبطلان باذن الواهب بل وان بغير اذنه ولذلك يجبر الواهب على تمكين الموهوب له من الشيء الموهوب لان الهبة تملك بالقبول على المشهور فله طلبها منه حيث امتنع ولو عند الحاكم ليجبره على تمكين الموهوب له منها قال ابن عبد السلام القبول والحيازة معتبران الا ان القبول ركن والحيازة شرط كذا في الاصل (قوله بالواهب) اى بماله ولو كانت الاحاطة بعد عقدها فالمراد ثبوت دين محيط على الواهب كان سابقا على الهبة او لاحقا (قوله او موت للواهب قبل الحوز) اى فهو مبطل للهبة وان لم يكن عليه دين لانتقال المال لغيره وهذا معلوم بالاولى من الجنون والمرض المتصلين بالموت وانما اتى به لاجل المبالغة بعد بقوله وان قبل ايصالها الخ (قوله اذا مات الواهب الخ) الاوضح حذف ذلك ويعقب قوله وترجع ميراثا بقوله كان الموهوب له معينا ام لا فهذه اربع صور وفي كل اشهد ام لا فهذه ثمان كلها باطلة ويضم لتلك الثمان الباطلة (قوله كموت المرسل اليه المعين ان لم يشهد) وتحته صورتان وهما استصحب او ارسل (قوله كموت المرسل اليه) حاصل تلك الصور ان الواهب اما ان يستصحب الهدية معه او يرسلها مع رسول وفي كل اما ان يقصد بالهبة عين الموهوب له ام لا وفي كل اما ان يموت الواهب او الموهوب له قبل

قبض

(و) بطلت (بهبة) من واهبها (لثان) أي لشخص ثان غير الاول (وحاز) الثاني قبل الاول فتكون للثاني لتقوي جانبه بالحيازة ولا قيمة على الواهب للاول ولو جد في الطلب على المشهور (او تدبير) لما وهبه قبل الحوز (او استيلاد) لامة وهبها قبل الحوز فتبطل الهبة وأولى العتق والكتابة والمراد بالاستيلاد حملها من سيدها الواهب بخلاف مجرد الوطء فلا يبطلها (ولا قيمة) على الواهب للموهوب له في الفروع الثلاثة (لا) تبطل الهبة (ببيع) من واهبها (قبل علم الموهوب له) بالهبة وكذا بعد علمه ولم يفرط في حوزها واذا لم تبطل خير الموهوب له في رد البيع وفي اجازته واخذ الثمن (والا) بان باعها واهبها بعد علم الموهوب له أي وفرط في حوزها مضى البيع واذا مضى (فله) أي للموهوب له (الثمن) وقيل الثمن للواهب (ولا تقبل دعوى مودع)

بفتح الدال المهملة (وهب له) ما اودع عنده فحصل للواهب مانع من موت او غيره (انه قبل) الهبة (قبله) أى قبل حصول المانع ولا بد من بينة تشهد له بالقبول قبله وحاصل المسئلة ان الواهب اذا وهب وديعة لمن هي عنده فان علم وقبل قبل موت الواهب صحت اتفاقا وان قبل بعد موته بطلت عند ابن القاسم وان لم يعلم حتى مات بطلت اتفاقا فان ادعى القبول قبله فعليه البيان ومثل الوديعة الدين فان وهبها لغير من هي في يده ولم يحز حتى مات بطلت في الاقسام الثلاثة (وصح القبول) بعد المانع (ان) كان (قبض ليتروى) في امره هل يقبل اولا ثم بدا له القبول بعد الموت بخلاف التي قبلها عند ابن القاسم لانه في التي قبلها استمر على قبض الوديعة الاصلي وفي هذه حصل منه انشاء قبض بعد الهبة وهو اقوى (كان جد) الموهوب له (فيه) اى في الحوز اى قبض الهبة من الواهب والواهب يسوف به حتى مات (أو) جد (في تزكية شاهده) حيث انكر الواهب الهبة فاقام الموهوب له بينة عليها فاحتاجت لتزكية فجد في تزكيتها (فمات) الواهب قبل التزكية فتصح الهبة ويأخذها الموهوب له بعد التزكية لتنزيل الجد المذكور منزلة الحوز فالمراد بالشاهد الجنس (و) صح (حوز مخدم) لعبد فمخدم بالفتح (و) حوز (مستعير) لعبد اوغيره (و) حوز (مودع) بالفتح اي ان من اخدم عبده لشخص او اعاره او اودع شيأ عند شخص ثم وهبه لشخص آخر فمات الواهب قبل مضى مدة الاخدام او الاعارة او قبل اخذ الوديعة من المودع فان حيازة من ذكر صحيحة وللموهوب له اخذ الهبة ولا كلام لوارث الواهب بان المانع حصل قبل حوز الموهوب له لان حوز من ذكر صحيح شرعا

قبض الهبة فهذه ثمان وفي كل اما ان يشهد حين الاستصحاب او الارسال انها لفلان ام لا فهذه ست عشرة صورة البطلان في عشرة منها والصحة في ستة تؤخذ من المتن والشرح (قوله و بطلت بهبة من واهبها لثان) أي ويقضى بها للثاني حيث حاز ولو كان الواهب حيا لم يقم به مانع من موانع الهبة عند أشهب وهو احد قولي ابن القاسم وقال في المدونة الاول احق بها ان كان الواهب حيا وهو مقابل للمشهور وشمل كلام المصنف هبة الدين لغير من هو عليه ثم هبته لمن هو عليه قبل قبض الاول المصور بالاشهاد ودفع ذكر الحق ان كان على احد القولين وشمل ايضا طلاق امرأة على براءتها من مؤخر صداقها ثم تبين انها وهبته قبل ذلك ففيه التفصيل المذكور فان كانت أشهدت انها وهبته لاجنبي ودفعت له ذكر الصداق طلقت بائنا ولزم الزوج دفع مؤخره للموهوب له المذكور وان كانت لم تشهد ولم تدفع الذكر للاجنبي فان الزوج يسقط عنه المؤخر ببراءتها له منه وتطلق عليه ولا يشمل كلام المتن ما اذا وهب للثاني المنفعة فقط باعارة او اخدام وحازه المستعير أو المخدم بعد ان وهب اولا ذاته ومنفعته لشخص فان الحق للموهوب له أولا في المنفعة والذات دون الثاني لما سيأتي من ان حوز المستعير والمخدم حوز للموهوب له (قوله على المشهور) قد علمت مقابله (قوله بخلاف مجرد الوطء) أى الوطء المجرد عن الايلاد فلا يفيت ومثل الهبة فيما ذكر الوصية فاذا أوصى بامته لشخص ثم وطئها فان حملت منه بطلت الوصية والا فلا هذا هو الصواب (قوله ولا قيمة على الواهب الخ) أعلم انهم راعوا في هذه الفروع الثلاثة القول بان الهبة لا تلزم بمجرد القول مع تشوف الشارع للحرية وتقوى الثاني بالقبض فلذا قيل ببطلان الهبة فيها وعدم القيمة للموهوب له على الواهب (قوله ولم يفرط في حوزها) اى بان جد في طلبها (قوله في رد البيع) أى ويأخذ الشيء الموهوب (قوله أى للموهوب له الثمن) أي وهو قول مطرف وهو الراجح (قوله وقيل الثمن للواهب) هو قول أشهب وهو ضعيف وكل من القولين روى عن الامام (قوله بطلت عند ابن القاسم) أى وصحت عند أشهب (قوله بطلت اتفاقا) اى الا على القول بان الهبة لا تفتقر لقبول (قوله ومثل الوديعة الدين) اي وكذا العارية (قوله فان وهبها لغير من هي في يده الخ) مفهوم قوله لمن هي عنده والصواب ان يقول فان وهبها لغير من هي في يده فسيأتي ويحذف قوله ولم يحز الخ (قوله في الاقسام الثلاثة) اى وهي ما اذا علم وقبل قبل موته او علم قبل موته وقبل بعده او لم يعلم ولم يقبل الا بعد موته (قوله فالمراد بالشاهد الجنس) اى المتحقق في المتعدد (قوله فان حيازة من ذكر صحيحة) اى لان كلا من المخدم والمستعير حائز لنفسه وحوزه لنفسه يخرج من حوز الواهب فلذلك صح حوزهما

اذا علموا بان ما تحت ايديهم وهبه ربه لزيد بل (ولو لم يعلموا) على المعتمد قال فى المدونة واما العبد المخدم والمعار الى اجل فقبض المخدم والمستعير له قبض للموهوب وهو من رأس المال ان مات الواهب قبل ذلك انتهي والنقل عن ابن رشد وغيره انه لا يشترط علم الاولين بذلك ولا رضاهما وقيد الشيخ المودع بالعلم وهو قول ابن القاسم ورجحه اللخمي وغيره ولكن اعتمد بعضهم صحة حوز الثلاثة ولو لم يعلموا بالهبة (لا) يصح حوز (غاصب) لشيء وهبه ربه لغير غاصبه لان الغاصب لم يقبض للموهوب له بل قبض لنفسه فلا يكون قبضه حوزا الا اذا كان الموهوب له غائبا وامره ربه ان يحوزه له فانه يصح كما قال ابو الحسن أخذا له من المدونة فقول العلامة الخرشي قوله ولا أمره به يقتضى أنه لو أمره به لجاز الخ محمول عند أبي الحسن على الغائب لا الحاضر الرشيد فلا يصح حوز غاصب له ولو امره ربه بالحوز والله اعلم (و) لا حوز (مرتهن) بالكسر فاذا وهب رب الرهن ما رهنه لغير المرتهن فلا يكون حوز المرتهن حوزا للموهوب له فاذا مات الواهب قبل قبض الموهوب له رجع الرهن للوارث ان شاء افتكه وان شاء تركه المرتهن فى الدين (و) لا يصح حوز (مستاجر) بالكسر اى ان من آجر شيا لشخص باجر معلوم ثم وهبه لغيره لم يكن حوز المستاجر حوزا للموهوب له (الا ان يهب) الواهب (الاجرة) ايضا للموهوب له (قبل قبضها) من المستاجر فحينئذ يكون حوز المستاجر حوزا للموهوب له لجولان يده في الشيء الموهوب بقبض اجرته بخلاف هبتها بعد قبضها فانه لا يفيد لانها صارت مالا مستقلا من ماله (و) لا يصح حوز الموهوب له السابق (اذا رجعت) الهبة (لواهبها بعده) اي بعد الحوز (قبل سنة) وهو مراد الشيخ بالقرب وهذا (بايجار) متعلق برجعت اى رجعت لواهبها بسبب ايجارها من الموهوب له (او ارفاق) كعارة او اخدام او عمرى فمات الواهب وهى تحت يده فيبطل الحوز الاول بمعنى انه لم يتم فاذا لم يحصل مانع فللموهوب له اخذها منه بعد الارفاق قهرا عنه ليتم الحوز الاول ومفهوم قبل سنة انها لو رجعت له بعد سنة انه لا يضر في الحوز الاول وهو كذلك ومفهوم قوله بايجار او ارفاق انه لو رجعت له بغصب او سرقة او نحو ذلك انه لا يضر ايضا وهو كذلك وهو معنى قول الشيخ بخلاف سنة او رجع مختفيا او ضيفا فمات (و) صح (حوز واهب) شيا وهبه (لمحجوره) من صغير او سفيه او مجنون كان وليه الواهب ابا او غيره لانه هو الذي يحوز له وهذا (ان اشهد) الواهب لمحجوره انه وهبه كذا فالاشهاد قائم مقام الحوز فى غير المحجور فهذا القيد لا بد منه

ولو لم يعلما بالهبة اتفاقا والحق بهما المودع على المعتمد ومحل صحة حوز من ذكر اذا أشهد الواهب على الهبة كما قال ابن شاس والا فلا كما يفيده بن (قوله اذا علموا) بيان لما قبل المبالغة فى المصنف (قوله الاولين) أى المخدم والمستعير (قوله وقيد الشيخ المودع بالعلم) انما قيد بالعلم لان حوزه لم يكن لنفسه بل للواهب وهـذا هو الفرق بين الاولين والثالث فالمخدم والمستعير لما كان حوزهما لانفسهما صح حوزهما مطلقا ولو لم يرضيا بذلك والحاصل أن حوز المخدم والمستعير للموهوب له صحيح مطلقا علما بالهبة أم لا تقدم الاخدام والاعارة على الهبة بقليل أو بكثير رضيا بالحوز أم لا بشرط ان يشهد الواهب على الهبة والحق بهما المودع على المعتمد (قوله لا يصح حوز غاصب) أي على المشهور وهو مذهب ابن القاسم فى المدونة (قوله لم يقبض للموهوب له) لا شك ان هذا التعليل جار فى المخـدم والمستعير مع أن حوزهما صحيح فلعل المناسب فى التعليل أن يقول لان هذا قابض لنفسه بغير اذن الواهب فقبضه كلا قبض (قوله فقول العلامة الخرشى قوله ولا أمره الخ) أى قول مالك فى المدونة لان الخرشى قال نقلا عن المدونة قال مالك لان الغاصب لم يقبض للموهوب ولا أمره الواهب بذلك ثم قال قوله ولا أمره الخ (قوله ولا حوز مرتهن الخ) ان قلت المرتهن قادر على رد الرهن وابقاء دينه بلا رهن فكان مقتضاه أن حوزه يكفى أجيب بان المرتهن وان كان قادرا على رد الرهن كما ان المستعير قادر على رد العارية الا ان المرتهن انما قبض للتوثق لنفسه بخلاف المستعير فانه وان قبض لنفسه لكن لا لتوثق هكذا اجاب محشى الاصل (قوله ولا يصح حوز مستاجر) قال فى الاصل والفرق بين المستاجر والمستعير ان الاجارة فى نظير معاوضة مالية فهي لازمة للمستاجر ليس له الرجوع عنها بخلاف العارية فليست لازمة للمستعير فله الرجوع عنها فلذا كان حوزه حوزا للموهوب له وايضا يد المؤجر جائلة فى الشيء المستاجر بقبض اجرته ولذا لو وهب الاجرة للموهوب له قبل قبضها من المستاجر صح حوز المستاجر لعدم جولان يد الواهب اه (قوله ولا يصح حوز الموهوب له السابق الخ) ظاهره سواء كان للهبـة غلة ام لا وهو الصواب وتقييـد المواق له بما اذا كان له غـلة رده ر كما يفيـده بن (قوله انه لا يضر فى الحوز الاول) ما ذكره من عدم الضرر في رجوعها بعد سنة مقيد بما اذا كانت الهبة لغير محجوره واما المحجوره فتبطل برجوعها للواهب مطلقا كما قال ابن المواز واختاره ابن رشد وطريقة غيره ان المحجور وغيره سواء في عدم البطلان فى الرجوع بعد عام وعلى هذه الطريقة عول المتيطى وبها افتى ابن لب وجري العمـل انظر المواق اه بن ومثل الهبة الصدقة فى التفصيل فى رجوعها

ولا يشترط معاينة المحجور لها ولا صرف الغلة على أحد القولين والثاني انه لا بد من صرف الغلة في مصالحه كما في الوقف فان صرفها الولي على نفسه بطلت ورجح وبعضهم رجح الاول (الا) اذا وهب لمحجوره (مالا يعرف بعينه) كالدراهم وسائر المثليات من مكيل اومعدود أوموزون ونحوجواهر فلا تصح حيازته لمحجوره ولا بد من اخراجه عن حوزه قبل المانع والا بطلت ورجعت ميراثا ولوختم عليها مع بقائها عنده ولا يكفي فيه الاشهاد كما في الذي يعرف بعينه لان ما يعرف بعينه كانه مع الاشهاد خرج من يده بخلاف مالا يعرف (أو) الا اذا وهب لمحجوره (دار سكناه) فلا تصح حيازتها لمحجوره وتبطل اذا استمر ساكنا بها حتى مات الواهب ويكفي اخلاؤها من شواغله ومعاينة البينة لذلك ولو بقيت بعد ذلك تحت يده كما في النقل بخلاف مالا يعرف

فلا بد من اخراجه عن يده كما تقدم (الا ان يسكن) الواهب (اقلها ويكرى له الاكثر) فتصح الهبة في الجميع وتكون كلها للمحجور بعد المانع لان الاقل تابع للاكثر ومثل دار السكنى غيرها كالثياب يلبسها والدواب تركب وكذا مالا يعرف بعينه اذا أخرج بعضه وابقى البعض بيده فالاقل تابع للاكثر (وان سكن النصف بطل) النصف الذى سكن (فقط) وصح مالم يسكن (و) ان سكن (الاكثر) واكري الاقل (بطل الجميع) لان الاقل تابع للاكثر كما تقدم وتقدم ان مثل الدار غيرها فتحصل ان حيازة الولي لما وهبه لمحجوره صحيحة الا فيما لا يعرف بعينه والا في دار سكناه مالم يتخل عن الاكثر فانه يصح الجميع وان استعمل النصف بطل فقط وان استعمل الاكثر بطل الجميع حتى فيما تصح له حيازته والاخراج عن اليد فيما لا يعرف كالاستعمال في غيره فتدبر في ذلك قال المتيطي فان كانت الدار التي سكن تبعا لما لم يسكن والثياب الذي لبس تبعا لما لم يلبس والناض الذي لم يخرجه تبعا لما أخرج من يده وحازه الغير جاز والا لم يجز انتهى (وجاز للاب) فقط لا الجد (اعتصارها) اى الهبة اى اخذها (من ولده) قهرا عنه بلا عوض (مطلقا) ذكرا او انثى صغيرا اوكبيرا فقيرا او غنيا سفيها اورشيدا حازها الولد اولا والحق عند المحققين ان الاعتصار يكون بكل لفظ يدل على استرجاع الهبة من ولده له سواء كان بلفظ اعتصار اوغيره (كام) يجوز لها الاعتصار لكن اذا (وهبت) صغيرا (ذا أب) فاولى الكبير لا يتيما فليس لها الاعتصار منه ومحل كون لها الاعتصار من ذى الاب (مالم يتيتم) بعد الهبة فان تيتم فليس لها الاعتصار منه لان يتمه مفوت للاعتصار على المذهب خلافا للخمي

وهذا بخلاف الرهن فانه يبطل برجوعه للراهن ولو بعد سنة من حوزه وأما الوقف ان كان له غلة فكالهبة في التفصيل فان لم يكن له غلة كالكتب فانه لا يبطل وقف ماعاد له بعد صرفه وقد مر ذلك (قوله ولا يشترط معاينة المحجور لها) اى للحيازة المفهومة من الحوز ولا يشترط معاينة الشهود لها أيضا فحتى قال الولي للشهود اشهدوا انى وهبت الشيء الفلاني لمحجوري كفى سواء أحضره لهم ام لا (قوله ورجح) المرجح له ابن سلمون وقوله وبعضهم رجح الاول اي وهو المعتمد الذي جرى به العمل والفرق بين ماهنا وبين الوقف حيث اشترط في الوقف صرف الغلة قولا واحدا ان الوقف باق على ملك الواقف والخارج عن ملكه انما هو الغلة فلذلك اشترط صرفها قولا واحدا واعلم ان الولي اذا وهب لمحجوره فانه يحوز له الى ان يبلغ رشيدا فاذا بلغ رشيدا حاز لنفسه فان لم يحز لنفسه بعد الرشد وحصل مانع للواهب بطلت فان جهل الحال ولم يدر هل بلغ رشيدا اوسفيها والحال ان الواهب حصل له مانع والشيء الموهوب تحت يده فقولان المعتمد منهما حمله على السفه وحينئذ فتصح الهبة لما تقدم ان الرشد لا يثبت الا ببينة (قوله ولا بد من اخراجه عن حوزه) اى لا بد في صحة الهبة من اخراجه عند اجنبي قبل المانع سواء أخرجه غير مختوم عليه او مختوما عليه خلافا لظاهر عب من انه يقتضي اشتراط الختم وقوله ويكفي اخلاؤه من شواغله حاصله ان دار السكنى لا بد فيها من اخلاء الولي لها من شواغله ومعاينة البينة لتخليتها سواء اكراها اولا ومثلها لو وهبه شيئا من ملبوسه واما غير دار السكنى والملبوس من كل ما يعرف بعينه فيكفي الاشهاد بالصدقة والهبة وان لم تعاين البينة الحيازة فالاشهاد يغني عنها وظاهر المصنف ان هذا التفصيل خاص بدار السكنى وليس كذلك بل هو جار في هبة الدار مطلقا كما في بن (قوله فالاقل تابع للاكثر) اي فيقال اذا كان البعض الذى خرج هو الاكثر صحت كلها والا بطلت كلها (تنبيه) تصح هبة احد الزوجين للآخر متاعا معينا وان لم ترفع يد الواهب عنه للضرورة حيث حصل الاشهاد في غير دار السكنى وأما دار السكنى فان كان الواهب الزوجة لزوجها صح وكفى الاشهاد ووضع يد الزوجة لا يضر لان السكنى للرجل وهي تبع له بخلاف العكس كما يؤخذ من خليل وشراحه (قوله صحيحة) أى مع الاشهاد (قوله كالاستعمال الخ) اى فيجري فيه التفصيل المتقدم وقوله قال المتيطي الخ توضيح له (قوله الذى) حقه التي وقد يقال ذكر باعتبار الملبوس (قوله والناض) مراده به مالا يعرف بعينه من المثليات وان كان الناض في الاصل معناه النقد (قوله عند المحققين) أى كما نقل بن عن ابن عرفه وابن رشد وليس في قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لاحد ان يهب هبة ثم يعود فيها الا الوالد ما يدل على الشرط لفظ الاعتصار (قوله لكن اذا وهبت صغيرا ذا أب) اى فمحل

فالحاصل أن الام لها اعتصار ما وهبته لولدها غير اليتيم لا من تيتم ولو بعد الهبة (الا فيما) وهب للولدو (أريد به الآخرة) أي ثوابها لا مجرد ذات الولد فلا اعتصار لهما الا نها صارت حينئذ كالصدقة وكذا اذا أريد بها الصلة والحنان (كصدقة) على ولد فلا اعتصار فيها (مالم يشترطه) أي اعتصار الصدقة أو الصلة فان اشترطه فله ذلك ثم ذكر موانع الاعتصار بقوله (ان لم تفت) الهبة عند الولد فان فاتت (لا بحوالة سوق) بل بزيادة أو نقص في ذاتها فلا اعتصار وأما حوالة الاسواق بغلو أو رخص فلا تمنع الاعتصار قال ابن عرفة تغيير الاسواق لغو (ولم ينكح) الولد (أو يداين) بالبناء المفعول فيهما فهو بضم ياء المضارعة وفتح الكاف (لها) أى لاجلها قيد فيهما على المعتمد والمراد بالانكاح العقد في عقد لذكر او انثي لاجل يسرها بالهبة او اعطي دينا او اشتريا شيأ في ذمتهما لذلك فلا اعتصار لا لمجرد ذاتهما ولا مر غير الهبة فللوالد الاعتصار على المذهب (أو يمرض) الولد الموهوب له فلا اعتصار لتعلق حق ورثته بالهبة (كواهب) اى كمرضه المخوف فانه مانع من الاعتصار لان اعتصارها قد يكون لغيره (لا ان يهب) الوالد لولده (على هذه) اى على حالة من هذه (الاحوال) كان يكون الولد متزوجا او مدينا أو مريضا أو يكون الوالد مريضا فله الاعتصار (أو يزول المرض) القائم بالواهب أو الموهوب له فله الاعتصار بخلاف زوال النكاح او الدين قال ابن القاسم لان المرض لم يعامله الناس عليه بخلاف النكاح والدين انتهي وهذا التعليل يقتضى ان زوال الفوات كزوال المرض (وكره) لمن تصدق بصدقة (تملك صدقة) تصدق بها على غيره (بغير ارث) بل بشراء أو هبة او صدقة وأما تملكها بالارث فجبرى لا كراهة فيه

التنفير

جواز اعتصار الام من الصغير بشرطين اذا كان ذا أب حين الهبة ولم يتيتم حين ارادة الاعتصار واما الكبير البالغ فلها الاعتصار مطلقا كان ذا أب أم لا لانه لا يتيتم بفقد أبيه ولو جن أحد الابوين بعد الهبة للولد هل لوليه الاعتصار أم لا قال في حاشية الاصل والظاهر الاول لان وليه بمنزلته (قوله فالحاصل ان الام الخ) حاصل فقه المسئلة ان الام اذا وهبت لولدها فان كان وقت الهبة كبيرا كان لها الاعتصار كان للولد أب أم لا وان كان صغيرا كان لها الاعتصار ان كان له أب عاقلا كان الاب أو مجنونا موسرا أو معسرا فان تيتم الصغير بعد الهبة فهل لها الاعتصار نظرا الى حالة وقت الهبة أو ليس لها الاعتصار نظر اللحالة الراهنة قولان المعتمد الثانى وان كان الولد الصغير حين الهبة يتيما فليس لها الاعتصار قولا واحدا ولو بعد بلوغه (قوله وكذا اذا أريد بها الصلة والحنان) أى فارادة الصلة والحنان من الاب أو الام تمنع من الاعتصار وأما الاشهاد على الهبة فلا يكون مانعا من اعتصارها خلافا لما فى الخرشى وعب قال بن وانظر من أين أتيا به (قوله كصدقة) فيه ان ما اريد به ثواب الآخرة صدقة ففي كلامه تشبيه الشىء بنفسه وحاصل الجواب انه شبه الصدقة التي وقعت بلفظها بالصدقة الواقعة بلفظ الهبة (قوله فان اشترطه فله ذلك) فان قلت سنة الصدقة عدم الرجوع فيها فكان مقتضاه عدم العمل بالشرط يقال وسنة الحبس عدم الرجوع فيه واذا اشترط المحبس فى نفس الحبس بيعه كان له شرطه (قوله بل بزيادة أو نقص) أي كما اذا كبر الصغير أو سمن الهزيل أو هزل الكبير ومن باب أولى العتق او التدبير (قوله تغيير الاسواق لغو) أى على المشهور لان الهبة على حالها وزيادة القيمة ونقصها لا تعلق له بها كنقلها من موضع لآخر كما فى الخرشى (قوله قيد فيهما) اي في المداينة والانكاح والتقييد بكونهما لاجلها هو الذى فى الموطا والرسالة وسماع عيسى (قوله أو اعطي) أى من ذكر وحقه الالف (قوله لا لمجرد ذاتهما) أى لا ان كان الانكاح أو المداينة لمجرد ذات الذكر والانثي (قوله او لامر غير الهبة الخ) تحصل من كلامه أن المانع من اعتصار الابوين قصد الاجنبي المداينة أو عقد النكاح لاجل يسر الموهوب له بالهبة وأما قصد الولد وحده فلا يمنع وقيل يكفي في منع الاعتصار قصد الولد ذلك وعليه فضبط كلام المصنف بالبناء للفاعل (قوله أو يمرض الولد الموهوب له) أي مرضا مخوفا (قوله الا أن يهب الوالد لولده) على هذه استثناء منقطع لان ما قبله كانت الهبة لغير مدين ومتزوج ومريض بخلاف المستثني (قوله لم يعامله الناس عليه) أي بل هو أمر من عند الله فاذا زال عاد الاعتصار بخلاف النكاح والدين فان كلا منهما أمر عامله الناس بعد الهبة عليه فيستمرون على المعاملة لاجله لانفتاح بابها فيستمر على عدم الاعتصار (قوله كزوال المرض) أى في كونه يسوغ الاعتصار (قوله وكره لمن تصدق الخ) ظاهره أنه يكره تنزيها وهو قول اللخمي وابن عبد السلام والتوضيح وقال الباجى وجماعة بالتحريم وارتضاه ابن عرفة لتشبيهه فى الحديث باقبح شيء وهو عود الكلب فى قيئه ولما اراد عمر بن الخطاب رضي الله عنه شراء فرس تصدق بها نهاه النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال له لا تشتره ولو اعطاكه بدرهم واحد فان العائد فى صدقته كالكلب يعود فى قيئه وقول اللخمي انه مثل بغير مكلف فلا يتعلق به حرمة شنع عليه ابن عرفة وقال ان القصد من التشبيه الذم وزيادة

وأما الهبة فلا كراهة في تملكها وكما يكره تملك الذات يكره تملك المنفعة اي يكره الانتفاع بها كما اشار له بقوله (و) كره (ركوبها) ولو تصدق بها على ولده واولى الحرث او الطحن عليها (و) كره (انتفاع) لمتصدق بها (بغلتها) من ثمرة ولبن وكراء ويشمل ذلك القراءة فيها ان كانت كتابا (وينفق) اي يجوز لولد تصدق عليه والده بصدقة ان ينفق (على والد افتقر) اباكان او اما (منها) اى من الصدقة التي تصدق بها على ولده لوجوب الانفاق على الولد حينئذ (وله) اي للوالد المتصدق على ولده بعبد او امة (تقديم جارية او عبد) تصدق به على ولده الصغير او السفيه ولذا قال (لمحجوره) الصغير او السفيه وقوله (للضرورة) متعلق بجاز المقدر اي ان محل الجواز ان اقتضت الضرورة ذلك كان تعلقت نفسه بالجارية أو احتاج لخدمة العبد بحيث اذا لم يقومه على نفسه لتعدى عليه واستخدمه وارتكب الحرمة (ويستقصى) في القيمة بان يأخذه باعلى القيم لا بدون قيمة المثل واحترز بالمحجور عن الرشد فليس لولده ذلك لانه كاجنبي ومثل الصدقة الهبة التي لا تعتصر (وجاز) للواهب (شرط الثواب) على هبته اى العوض عليها وتسمي هبة ثواب وسواء عين الثواب ام لا (ولزم) الثواب (بتعيينه) اذا قبل الموهوب له فيلزمه دفع ما عين كمائة دينار او هذا الثوب او الدابة والمراد التعيين ولو بالوصف كثوب صفته كذا (وصدق الواهب) عند التنازع (في قصده) اى الثواب بيمين بعد القبض (ان لم يشهد عرف بضده) اي الثواب فان شهد العرف بضده فلا يصدق وأما التنازع قبل قبضها فالقول للواهب مطلقا ولو شهد العرف بعدم الثواب وقولنا بيمين ظاهره أشكل الامر أم لا وهو أحد التاويلين والثاني أن الواهب انما يحلف اذا أشكل الامر بان لم يشهد العرف له ولا عليه ولم توجد قرينة ترجح احد الامرين والا عمل على العرف او القرائن ولا يمين ومحل تصديق الواهب في دعوي الثواب (في غير) النقد (المسكوك) واما هو فلا يصدق الواهب لان الشان فيه عدم الاثابة الا لشرط او عرف واستثني من قوله وصدق الواهب الخ قوله (الا الزوجين والوالدين) ونحوهما من الاقارب الذين بينهم الصلة فلا يصدق الواهب في دعواه الثواب لقضاء العرف بعدمه فيمن ذكر كالمسكوك (الا بشرط) حال الهبة فيعمل به

التنفير وهو يدل على الحرمة اه بن ولا فرق في كراهة تملك الصدقة بالوجه المذكور بين كونها واجبة كالزكاة والنذر او مندوبة ولو تداولتها الاملاك ويستثني من قوله وكره تملك صدقة الصدقة المسماة بالعارية لما تقدم في قوله وجاز لمعر وقائم مقامه اشتراء ثمرة اعراها الخ والعمري ففي معين الحكام يجوز للمعمر او ورثته ان يبتاعوا من المعمر بالفتح ما اعمر له وان كان حياة المعمر لانها من المعروف الا أن تكون معينة فيمنع ولكل واحد من ورثة المعمر بالكسر أن يشتري قدر ميراثه منها الا كثر اه باختصار ويستثني منه ايضا التصدق بالماء على مسجد او غيره فيجوز له ان يشرب منه لانه لم يقصد به الفقراء فقط بل هم والاغنياء كما لبعض شراح الرسالة وفي العلمي عليها من أخرج كسرة لسائل فلم يجده فلابن رشد ان كان معينا أكلها خرجها والا فلا وفي النوادر ان أخرجها له فلم يقبلها فليعطها لغيره وهو اشد من الذي لم يجده (قوله واما الهبة فلا كراهة الخ) اي التي تعتصر بدليل ما ياتي (قوله وكما يكره تملك الذات يكره تملك المنفعة الخ) اى واما من تصدق بغلة حيوان دون ذاته ثم باع الذات فله شراء الذات كما نقله ابن عرفة عن مالك (قوله وينفق الخ) هذه المسالة والتي بعدها كالمستثني من قوله وكره تملك صدقة (قوله ان ينفق على والد افتقر الخ) اي وكذا ينفق على زوجته صدقة تصدقت بها عليه وان كانت غنية لوجوب نفقتها عليه للنكاح لا للفقر (قوله تقويم جارية الخ) أي شراء ما ذكر لنفسه وليس بلازم تقويمها بالعدول بل المراد يشتري من نفسه لنفسه بالسداد كما في بن (قوله فليس لولده) هكذا نسخة المؤلف والمناسب والده (قوله لانه كاجنبي) أي وحيث كان حكم الاجنبي فالتصرف في العبد او الجارية لذلك الرشيد لا لابيه فله ان يواسيه بهما ببيع او غيره (قوله ومثل الصدقة الهبة الخ) اى في جميع ما تقدم (قوله شرط الثواب) اي اشتراطه حال كون الاشتراط مقارنا للفظها وقوله عين الثواب أم لا أي فالتعيين غير لازم قياسا على نكاح التفويض وهذا هو المعتمد وقيل ان اشترط العوض في عقدها فلا بد من تعيينه قياسا على البيع (قوله بتعيينه) أي بتعيين قدره ونوعه كان التعيين من الموهوب له او الواهب ويرضى الآخر والحاصل انه اذا عين الثواب واحد منهما ورضي الآخر فانه يلزم الموهوب له دفعه اذا قبل الهبة وليس له الرجوع عن الثواب بعد تعيينه وان لم يقبض الهبة كما في التوضيح نقله محشي الاصل (قوله في قصده) اى لا في شرطه لانه اذا ادعي الواهب اشتراطه فلا بد من اثباته ولا ينظر لعرف ولا غيره (قوله ان لم يشهد عرف) أي ان انتفت شهادة العرف بضده بان شهد العرف له او لم يشهد له ولا عليه (قوله واما التنازع قبل قبضها) محترز قوله بعد القبض (قوله اشكل الامر) اى بان لم يشهد العرف له ولا عليه وقوله ام لا اي بان شهد العرف له (قوله والثاني الخ) هذا هو اظهر القولين كما في المجموع (قوله في دعوى الثواب) اى دعوى قصده واشار الشارح بهذا الى ان قول المصنف في غير

مطلقا حتى في المسكوك (أو قرينة) تدل على ذلك فانه يصدق ويقضى له بالثواب لكن في غير المسكوك واما هو فلا تكفي فيه القرينة ولا بد من الشرط ويكون ثواب المسكوك عند الشرط عرضا او طعاما لا مسكوكا لما فيه من الصرف او البدل المؤخر (ولزم) عند عدم تعيين الثواب (واهبها) مفعول مقدم (لا الموهوب له) عطف عليه بلا (القيمة) فاعل لزم اى يلزم الواهب قبول القيمة اذا دفعها له الموهوب له واما الموهوب له فلا يلزمه دفعها الان له ان يقول له خذ هبتك لا حاجة لي بها وهذا اذا قبضها واما قبل قبضها فلا يلزم الواهب قبولها بل له الامتناع ولو دفع له الموهوب له اضعاف القيمة ولا يلزم الموهوب له دفع القيمة ولو قبض الهبة كما تقدم (الا لفوت) عند الموهوب له (بزيد) أي زيادة في ذاتها ككبر الصغير أو سمن الهزيل (أو نقص) كعمي وعور وعرج وشلل وهرم وأولى خروج من يده بموت أو بيع ونحوه ولا يعتبر حوالة الاسواق فيلزمه حينئذ دفع القيمة يوم قبض الهبة (وأثيب) الواهب أي أثابه الموهوب له (ما يقضى عنه) أي عن الموهوب (ببيع) اى في البيع أي ما يصح أن يكون ثمنا في البيع بان يكون سالما من الربا والغش فلا يقضى عن النقد نقدا لما فيه من الصرف او البدل المؤخر ولا عن الطعام طعاما ولا عن اللحم حيوان من جنسه ولا عكسه ولا عن العرض عرض من جنسه لما فيه من السلم الفاقد لشرطه ولما فيه من سلم الشيء في نفسه فيثاب عن العرض طعام ودراهم ودنانير وعكسه وعرض من غير جنسه فهبة الثواب كالبيع في غالب الاحوال لانها تخالفه في البعض كجهل العوض والاب

والاجل ولا يفيتها حوالة الاسواق ولا يلزم عاقدها الايجاب والقبول واذا اثابه بما يقضى عنه في البيع لزم الواهب قبوله وان معيبا حيث كان فيه وفاء بالقيمة وليس له ان يقول حينئذ لا اخذ الا سليما (الا) ان يثيبه (نحو حطب) وتبين مما لا تجرى العادة باثابته كالطين والآجر بضم الجيم (فلا يلزمه قبوله) فان جرى عرف باثابته لزمه القبول (والماذون له) في التجارة هبة الثواب من ماله (والاب من مال محجوره) الصغير أو السفيه (هبة الثواب)

المسكوك متعلق بصدق وفيه انه يلزم عليه تعلق حرفي جر متحدي اللفظ والمعنى بعامل واحد الا ان يقال ان الثاني اخص من الاول نحو جلست في المسجد في محرابه وهو جائز كما ذكره في الحاشية (قوله او قرينة) من ذلك جريان العرف بها (قوله عند الشرط) اى او العرف (قوله لما فيه من الصرف) اى ان كان من غير صنفه وقوله او البدل اى ان كان من صنفه (قوله المؤخر) راجع للاثنين ﴿مسئلة﴾ قال في معين الحكام اختلف في الذي يثيب جهلا عما لا ثواب فيه او المثيب عن الصدقة فقال مالك يرد اليه ثوابه ولا شيء له اذا فات اهشب (قوله واما الموهوب له الخ) اي والفرض ان الثواب لم يعين واما اذا عين ورضي به الموهوب له فانه يلزمه دفعه قبضها اولا كما مر (قوله عند الموهوب له) احترز به عما اذا فاتت بيد الواهب فلا يلزم الموهوب له دفع القيمة ولا يلزم الواهب القبض ولو بذل له اضعاف القيمة (قوله أي ما يصح ان يكون ثمنا في البيع) أى عوضا عن الشيء المبيع في السلم بان يراعى فيه شروط بيع السلم زيادة على أصل شروط البيع ما عدا الاجل فانه لا يشترط هنا فيقال يشترط ان لا يكونا طعامين ولا نقدين ولا شيا في اكثر منه او اجود الا أن تختلف المنفعة كفارة الحمر في الاعرابية (قوله ولا عكسه) أى بان يقضى عن الحيوان لحما من جنسه ومعلوم ان ذوات الاربع المباحة الاكل كلها جنس كما ان الطيور كلها جنس وحيوانات البحر كلها جنس ومفهوم من جنسه ان قضاءه بغير جنسه يجوز ما لم يكن الحيوان طعاما حكما كحيوان قلت منفعته او لا منفعة فيه الا اللحم او لا تطول حياته فلا يجوز القضاء عنه لحما ولو من غير جنسه ولا القضاء به لانه طعام بطعام (قوله ولا عن العرض عرض) نسخة المؤلف نصب نقدا وترك النصب في حيوان وعرض وكان مقتضى العربية نصب الجميع وبناء الفعل للفاعل او رفع الجميع وبناؤه للمفعول (قوله الفاقد لشرطه) أى شروطه وهو راجع لقوله فلا يقضي الخ وكذا قوله لما فيه من سلم الشيء في نفسه والاولى عطفه بالواو لانه علة ثانية او يقال ترك لانه علة للعلة (قوله فيثاب عن العرض الخ) تفريع لما استوفى الشروط (قوله وعكسه) اى يثاب عن الطعام عرض ودراهم ودنانير اجتماعا وانفرادا (قوله وعرض من غير جنسه) راجع للاثابة عن العرض (قوله لانها تخالفه في البعض) تعليل للتقييد بالغالب (قوله واذا اثابه بما يقضى عنه في البيع) من جملة ما خالفت فيه الهبة البيع فتحصل أنها تخالفه في جهل العوض والاجل ولا يفيتها حوالة الاسواق ولا يلزم عاقدها الايجاب والقبول واذا اثابه ما يقضى عنه في البيع لزم الواهب قبوله اذا كان الموهوب له قبض الهبة وان كان معينا الخ ما قال الشارح (قوله بضم الجيم) اى مع مد الهمزة (قوله فان جرى عرف باثابته لزمه) هذا كله في غير المعين واما المعين وقت الهبة فيلزمه قبوله ان جاز شرعا وان لم يجر به عرف ولا عادة كما تقدم ﴿تنبيه﴾ قال عب جميع ما مر في الهبة الصحيحة ان كانت قائمة فان فاتت لزم فيها القيمة ويقضى عنها بما يقضى به عن ثمن المبيع من العين واما الفاسد فترد ان كانت قائمة وان فاتت لزم عوضها مثل المثلي وقيمة المقوم (قوله والماذون) خبر مقدم

لاغيرها فلا يجوز كما لا يجوز له الابراء من مال محجوره ولا يجوز لوصي ولا حاكم ولا غير مأذون له هبة ثواب والابراء ولما فرغ من بيان الهبة انتقل يتكلم على العمرى وحكمها انها من قبيل الهبة فقال (وجازت العمرى) والمراد بالجواز الاذن فيها شرعا فهي مندوبة لانها من المعروف وعرفها بقوله (وهي) أي العمري (تمليك منفعة) شيء (مملوك) عقارا أو غيره انسانا أو غيره كفرس وبعير (حياة المعطى) بفتح الطاء والظرف متعلق بتمليك أي مدة حياة المعطى (بغير عوض) تخرج بقوله تمليك منفعة تمليك الذات بعوض وبغيره والاول بيع والثاني هبة أو صدقة وخرج بقوله مملوك ما ليس بمملوك كاقطاع من امام او اسقاط حق من نحو وقف والا فباطل وخرج بقوله حياة المعطى الوقف المؤبد وكذا المؤقت باجل معلوم وخرج به الاعارة أيضا وقوله المعطي بالفتح يقتضي انها اذا كانت حياة المعطى بالكسر أو حياة أجنبي كزيد لاتسمى عمرى حقيقة وان جازت وهو كذلك لانها انما تصرف عند الاطلاق لحياة المعطى بالفتح فاذا قال المالك أعمرتك داري مثلا حمل على عمر المعطى بالفتح فلا كلام لوارث المعطى بالكسر اذا مات وخرج بقوله بغير عوض الاجارة وهي اجارة فاسدة للجهل بالاجل (كاعمرتك) أو أعمرت زيدا (او) أعمرت (وارثك) مثلا ولا يشترط لفظ الاعمار بل مادل على تمليك المنفعة وأو مانعة خلو فتجوز الجمع كاعمرتك ووارثك فيصدق كلامه بثلاث صور (داري أو نحوها) مما يملكه كعبدي أو فرسي أو بعيري وأما الامة فان أعمرها لامرأة أو لمحرمها جاز والا فلا لما فيه من اعارة الفروج (ورجعت) العمري بمعنى الشيء المعمر اذا مات المعمر بالفتح (للمعمر) بالكسر ان كان حيا (أو وارثه يوم موته) اذا مات لا يوم المرجع فلو مات عن أخ حر مسلم وابن كافر أو رقيق فاسلم أو تحرر ثم مات المعمر بالفتح رجعت للاخ لانه الوارث يوم موت المعمر بالكسر (وهي) أي العمرى (في الحوز كالهبة) فان حازها المعمر بالفتح قبل حدوث مانع تمت والا بطلت فيجري فيه قوله وبطلت بمانع قبل الحوز الخ

والاب معطوف عليه وهبة الثواب مبتدأ مؤخر (قوله لاغيرها) أي كالتبرعات (قوله ولا يجوز لوصي ولا حاكم) محترز الاب وقوله ولا غير مأذون له محترز المأذون فهو لف ونشر مشوش (قوله والابراء) هكذا نسخة المؤلف والمناسب حذف الالف لانه معطوف على هبة (قوله الاذن) أي وليس المراد به المستوى الطرفين بدليل ما بعده (قوله انسانا أو غيره) أي كثياب وحلي وسلاح وحيوان قال في كتاب الهبات من المدونة قيل فان اعمر ثوبا أو حليا قال لم أسمع من مالك في الثياب شيئا وأما الحلي فاراه بمنزلة الدار وفيها في العارية ولم أسمع في الثياب شيئا وهي عندي على ما اعارها عليه من الشرط أبو الحسن يريد انه اذا بقي من الثوب شيء بعد موت المعمر رده وان لم يبق منه شيء فلا شيء لربه اه (قوله والاول بيع) أي أو هبة ثواب (قوله كاقطاع من امام) اى لان الامام لا يملك الاقطاع التي يقطعها لبعض الناس وتقدم اللغز في ذلك (قوله او اسقاط حق) اى كساكن بيت موقوف فيسقط حقه لآخر حياته (قوله والا فباطل) انظر ما معنى هذا اللفظ وقد يقال معناه وان لم يكن الشيء الغير المملوك اقطاعا من امام او اسقاط حق من نحو وقف بل كان تمليك منفعة ملك الغير بلا شبهة فباطل وانما كان باطلا لان تصرف الفضولي بغير معاوضة باطل (قوله وخرج بقوله حياة المعطى الخ) أي فلا يقال لما ذكر عمري (قوله وخرج به الاعارة ايضا) أي لمدة معلومة غير مقيدة بحياة المعطى بالفتح والا كانت عمري لان العمرى لا يشترط فيها لفظ مخصوص (قوله وخرج بقوله بغير عوض الخ) انما كانت اجارة لانها تمليك منفعة (قوله للجهل بالاجل) أي لان مدة حياة المعطى مجهولة (قوله بل مادل على تمليك المنفعة) أي بغير عوض مدة حياة المعطى (قوله فيصدق كلامه بثلاث صور) الا انه ان اعمره ووارثه معا لا يستحق الوارث الا بعد موته كوقف عليك وولدك على قول مالك حيث كان الوالد أحوج ولكن المعمول به في الوقف قول المغيرة وهو مساواة الوالد للولد ولو كان احوج ولعل الفرق بين العمرى لا تكون للوارث الا بعد موت المورث وبين الوقف حيث سوي فيه بين الولد والوالد على قول المغيرة أن مدلول العمري العمر فكانه انما اعمر الوارث بعد موت مورثه واما اذا اعمره فقط او وارثه فقط فان المعمر يستحق المنفعة حالا (قوله والا فلا) أي بان اعمرها لرجل أجنبي غير محرم (قوله للمعمر بالكسر الخ) فلو حرث المعمر بالفتح أرضا أعمرت له ومات اخذها ربها ودفع لورثته اجرة الحرث وان شاء اسلمها لهم يحرثونها تلك السنة واخذ منهم اجرة مثلها فان مات المعمر بالفتح وبها زرع وفات الابان فلورثته الزرع الموجود ولا كراء عليهم لان مورثهم ذو شبهة وقت الزرع والغلة لذي الشبهة فان لم يفت الابان كان لهم الزرع وعليهم الاجرة (قوله لانه الوارث يوم موت المعمر) أي فقده ملك الذات من يومه ﴿تتمة﴾ لو قال حبس عليكما حياتكما وهي لآخركما فهو حبس عليهما ماداما حيين فاذا مات أحدهما رجعت للآخر ملكا يصنع بها ما شاء واما لو قال حبس عليكما فقط فانها ترجع للآخر حبسا فاذا مات الآخر رجعت مراجع الاحباس وقيل ترجع ملكا للمحبس او وارثه وهو الراجح واما الرقبى

﴿ باب * في اللقطة وأحكامها ﴾ (اللقطة) بضم اللام وفتح القاف اسم عند الفقهاء لما يلتقط بفتح القاف والقياس لغة أن فعلة بضم الفاء وفتح العين يستعمل في الفاعل الذي يقع منه الفعل كثيرا كضحكة وهمزة ولمزة لكثير الضحك والهمز واللمز وأن ما يلتقط بفتح القاف يسمى لقطة بسكونها (مال) فغيره لا يسمي لقطة كالصيد والحر الا انه اذا كان صغيرا يسمي لقيطا (معصوم) أي محترم شرعا فيخرج الركاز ومال الحربي (عرض) بفتح العين والراء (للضياع) بان وجد بمضيعة في غامر بالغين المعجمة أو عامر بالمهملة ضد الاول وخرج به السرقة ونحوها مما كان في حفظ صاحبه ولو حكما كما لو وضعه في مكان ليرجع اليه وكالثمر المعلق والحب في الزرع والجرين وخرج الابل ايضا اذا لم يعرض لها ضياع (وان) كان المال المعصوم (كلبا) ماذونا فيه وأما غيره فليس بمال (وفرسا وحمارا) وبالغ على الكلب لئلا يتوهم من منع بيعه انه ليس بمال وعلى ما بعده لئلا يتوهم انه كضالة الابل لا يلتقط (وردت) اللقطة وجوبا (بمعرفة العفاص) بكسر العين المهملة ظرفها من خرقة صرت بها او كيس (و) معرفة (الوكاء) بالمد وهو الخيط الذي ربطت به (وقضي له) اي لمن عرفها (على ذى العدد والوزن) اى على من عرفها دون العفاص والوكاء (بيمين) واما ان عرف العدد فقط او الوزن فقط فيقضى لمن عرف العفاص والوكاء بلا يمين (وان وصف) شخص (ثان وصف) شخص (أول لم ينفصل) الاول (بها) انفصالا يمكن معه اشاعة الخبر (حلفا وقسمت بينهما) واما لو انفصل انفصالا لا يمكن معه اشاعة الخبر اختص بها الاول (كنكولهما) معا

شيء

فلا تجوز حبسا ولا ملكا كذو دارين أو عبدين أو دار وعبد وقال كل لصاحبه ان مت قبلي فهما لي وان مت قبلك فهما لك فالمراد ان مت قبلي فدارك لي مضمومة لداري وان مت قبلك فداري لك مضمومة لدارك وانما منع لما فيه من الخروج عن وجه المعروف والمخاطرة فان وقع ذلك واطلع عليه قبل الموت فسخ وان لم يطلع عليه الا بعد الموت رجعت لوارثها ولا ترجع مراجع الاحباس لفساد العقد كذا في الاصل ولكن قال شب محل فساد العقد فيما ذكر ان وقع ما ذكر في عقد واحد وأما ان فعل بصاحبه هذا في وقت ففعل به الآخر مثله في وقت آخر من غير دخول على ذلك فهو جائز أي وتصير كالوصية والله اعلم

﴿ باب في اللقطة ﴾

أي في حقيقتها والمراد باحكامها مسائلها * ومناسبة هذا الباب لما قبله أن في كل فعل خير لان الواهب فعل خيرا يعود عليه ثوابه في الآخرة والملتقط فعل خيرا وهو الحفظ والتعريف يعود عليه ثوابه في الآخرة (قوله اسم عند الفقهاء لما يلتقط) أي وأما في اللغة وجود الشيء على غير طلب وهذه اللغة أشهر لغاتها الاربع الثانية ضم اللام وسكون القاف الثالثة لقاطة بضم اللام وفتح القاف ممدودة الرابعة لقط بفتح اللام والقاف بلا هاء (قوله كالصيد) أي فاصطياد السمك من الماء والطير والوحش من البراري قبل دخوله في حوز الغير لا يسمي مالا فهو خارج بهذا القيد كخروج الحر وقد يقال انه مشكل بل يقال انه مال لكنه غير معصوم أي محترم شرعا فيخرج بما خرج به الركاز ومال الحربي فتامل (قوله يسمي لقيطا) أي لان اللقيط صغير آدمي لم يعلم ابوه ولا أمه حر او مشكوك فيه (قوله بفتح العين والراء) اى مخففا مبنيا للفاعل لا بالتشديد مبنيا للمفعول لايهامه ان ما ضاع ولم يقصد ضياعه لا يسمي لقطة ومعني عرض للضياع أي عرض له الضياع أي فهو من باب القلب نحو عرض الحوض على الناقة كما في الحاشية (قوله بالغين المعجمة) هو الخراب (قوله وخرج به السرقة ونحوها الخ) المناسب أن يقول خرج به ما كان في حفظ صاحبه الخ فان اخذه يسمى سرقة لا لقطة (قوله والجرين) بصاح للتمر والحب (قوله اذا لم يعرض لها ضياع) أي بان كانت في محل أمن شانها توجد فيه (قوله وأما غيره) أي غير الماذون فيه من الكلاب (قوله من منع بيعه) أي على مشهور المذهب خلافا لسحنون حيث قال أبيعه واحج بثمنه (قوله وعلى ما بعده) يعني الفرس والحمار وسياتي الفرق بين الابل وغيرها (قوله وردت اللقطة الخ) أي ولا يجوز لواجدها أن ياخذ من ربها أجرة وهو المسمي بالحلاوة الا على سبيل الهبة والصدقة (قوله ظرفها) انما سمي عفاصا اخذا له من العفص وهو الثني لان الظرف ثني على ما فيه (قوله أي على من عرفها) أي للعدد او الوزن ومعناه أن أحد الشخصين عرف العفاص والوكاء والآخر عرف العدد والوزن فيقضي لعارف العفاص والوكاء بيمين (قوله وان وصف شخص ثان) حاصله ان اللقطة اذا وصفها شخص وصفا يستحقها به ولم ينفصل بها انفصالا يمكن معه اشاعة الخبر بان لم ينفصل أصلا أو انفصل بها لكن لا يمكنه معه اشاعة الخبر ثم جاء شخص آخر ووصفها بوصف مثل الاول في كونه موجبا لاستحقاقها سواء كان عين وصف الاول او غيره فان نكل واحد منهما يحلف انها له وتقسم بينهما ان حلفا أو نكلا ويقضى للحالف على الناكل اما لو انفصل بها الاول انفصالا يمكن معه اشاعة الخبر فلا

فتقسم بينهما وقضي للحالف على الناكل (كبينتين) تساويا في العدالة أقام كل منهما بينة (لم يؤرخا) معا أي لم تذكر كل منهما تاريخا فانهما يحلفان وتقسم بينهما ويقضي للحالف منهما على الناكل كما يقضي لذي الاعدل (والا) بان أرخا معا (فللاقدم تاريخا لا للاعـ.ـدل) ولو تاخرت تاريخا (ولا ضمان على) ملتقط (دافع بوجه جائز) حيث أتى ثان باثبت من الاول ولو ببينة ويصير الكلام بعد ذلك بين المدعى الثانى وبين من أخذها ويجري الحكم على ما تقدم فذو البينة يقدم على غيره وواصف العفاص والوكاء يقدم على واصف غيرهما او احدهما وذو البينة المؤرخة يقدم على مالم تؤرخ فان ارخا معا فقدم صاحب الاقدم تاريخا فان لم يؤرخا فاقدم الاعدل فان تساويا قسمت بينهما ان حلفا أو نكلا هذا مذهب ابن القاسم (واستؤني) أي يجب التربص وعدم الدفع باجتهاد الحاكم لمن أتى (بالواحدة) فقط من صفتى العفاص والوكاء لا من غيرهما كما في النقل (ان جهل) الواصف (غيرها) أي غير الواحدة لعل غيره ان ياتي باثبت مما وصفها فيستحقها فان لم يات أحد باثبت من الاول أو لم يات احد أصلا أخذها الاول (لا ان (غلط) أي ادعي الغلط بان ذكر الصفة الثانية على خلاف ما هي عليه فقيل له كذبت فادعى الغلط فلا يستاني ولا تدفع له أصلا بخلاف الجاهل فانه معذور حيث قال لا أدرى أو نسيته قال ابن رشد وهو أعدل الاقوال الثلاثة واليه أشار بقوله على الاظهر ثانيها انهما سواء في القبول ثالثها انهما سواء في عدمه (فان اثبت غيره) اى غير الجاهل بالاخرى (اكثر) بان عرف العفاص والوكاء معا (اخذها) دون الاول الآتى بالواحدة فقط وبقي ما اذا ذكر الاول العفاص فقط او الوكاء وذكر الثاني الصفة الثانية فقط هل تكون بعد الاستيناء للاول لان الثاني لم يات باثبت كما يفيده ما تقدم او تقسم بينهما بعد حلفهما واستظهر لتعادلهما في الوصف والاسبقية لا تقتضى استحقاقا (ووجب) على من وجد لقطة (اخذها لخوف خائن) اى عند خوف خائن لا يعرفها ليحفظها لربها من الخائن (الا ان يعلم خيانته هو فيحرم) اخذها (والا) يخف خائنا (كره) اخذها مع علمه امانة نفسه وكذا لو شك في خيانة نفسه بالاولى (و) وجب (تعريفها) على من التقطها (سنة) كاملة (ان كان لها بال) يعرف (نحو الدلو والدينار) فاقل (الايام) لانها لا تلتفت اليها النفوس كل الالتفات

شيء للثاني لاحتمال ان يكون سمع وصف الاول أو رآها معه فعرف اوصافها (قوله فتقسم بينهما) اي ولا يرجح الاول الذي أخذها بوضع اليد لان الترجيح بالحوز انما هو في المجهولات وهذا مال علم انه لقطة كذا قال ابن القاسم وقال اشهب انها تكون للاول الذي اخذها لترجيح جانبه بالحوز كذا في بن (قوله كما يقضي لذي الاعدل) أي اذا اقام كل بينة عادلة لكن احداهما اشد عدالة فيقضي لصاحبها ولعله بيمين لان زيادة العدالة بمنزلة شاهد كما ياتي في الشهادات (قوله لم يؤرخا) أي الملاك وقيل السقوط (قوله تاخرت تاريخا) الجملة حال من أعدل أي لا تقدم الاعدل في حال تاخر تاريخها (قوله حيث أتى ثان باثبت من الاول) أي بان بين الثاني العفاص والوكاء والاول العدد والوزن وقوله ولو ببينة اى ولو كان ثبوتها للثاني بالبينة (قوله فذو البينة يقدم على غيره) أى وتنزع له من يد ذلك الغير (قوله على وصف غيرهما) أى بان وصف العدد والوزن وقوله او أحدهما أي بان اقتصر على العفاص والوكاء فهو معطوف على غيرهما (قوله على مالم تؤرخ) ما واقعة على بينة فالاولى من (قوله فان تساويا) أى في العدالة والتاريخ وجودا وعدما (قوله ان حلفا أو نكلا) اى فنكولهما كحلفهما على مذهب ابن القاسم خلافا لمن قال انهما اذا نكلا تبقى بيد الملتقط ولا تعطي لواحد منهما (قوله ان جهل الواصف غيرها) اي بان قال حين السؤال لا ادرى ما هو او كنت أعلمه ونسيته ولا يعارض الاستيناء ما مر من دفعها لواصف العفاص دون من عرف الوزن والعدد لان دفعها لا ينافي الاستيناء (قوله فان لم يات احد باثبت من الاول) اي بان كان وصف الاول اكثر اثباتا هذا هو المراد واما اذا تساويا في الاثبات فانها تقسم بينهما كما مر (قوله قال ابن رشد وهو اعدل الاقوال) اى قال وهو اعدل الاقوال عندي بخلاف ما اذا عرف العفاص والوكاء او احدهما وغلط في الصفة فقط كان قال بنادقة فاذا هي محابيب او بالعكس اوقال هي يزيدية فاذا هي محمدية او العكس فانها لا تدفع له اتفاقا (قوله ووجب على من وجد لقطة) حاصل هذا المبحث ان مريد الالتقاط اما ان يعلم امانة نفسه او خيانتها او يشك فيها وفي كل اما ان يخاف الخائن لو ترك الاخذ اولا فيجب الاخذ بشرطين ان خاف الخائن ولم يعلم خيانة نفسه بان علم امانتها او شك فيها فان علم خيانة نفسه حرم الاخذ خاف الخائن ام لا وان لم يخف الخائن كره علم امانة نفسه او شك فيها فالوجوب في صورتين وكذا الحرمة وكذا الكراهة هذا حاصل ما يؤخذ من الشارح وهو التحرير (قوله لا يعرفها) صفة لخائن وقوله ليحفظها علة لقوله اخذها (قوله والا يخف خائنا كره) اعلم انه اذا لم يخف خائنا وعلم امانة نفسه فثلاثة اقوال الاستحباب والكراهة والتفصيل يستحب فيما له بال ويكره في غيره واختار التونسي من هذه الاقوال الكراهة مطلقا واما اذا لم يخف خائنا وشك في امانة نفسه فالكراهة اتفاقا (قوله ان كان لها بال) اى بان كانت فوق الدلو والدينار وقوله فاقل اى اقلية

قال في المقدمات ماقل وله قدر ومنفعة ويشح ربه به ويطالبه يعرف اتفاقا وفى تعريفه سنة أو أياما قولان وماقل ولا يطلبه عادة فلابن القاسم هو لمن وجده ليس عليه تعريفه فان شاء تصدق به انتهي قال ابن عبد السلام وعلى القول الثاني تاول بعضهم المدونة وهو الذي عليه الاكثر من اهل المذهب وغيرهم انتهي فالشيخ رحمه الله تعالى ترك قول الاكثر ويرد عليه بلو بقوله ولو كدلو ونحن درجنا على قول الاكثر لانه المعتمد والتعريف يكون (بمظان طلبها وبباب المسجد) لاداخله (في كل يومين او ثلاثة) مرة (بنفسه أو بمن يثق به) لامانته ولا ضمان عليه ان دفعها الامين يعرفها (أو) يعرفها غيره (باجرة منها ان لم يلق) التعريف (بمثله) لكونه من اولى الهيآت والاضمن كما لو تراخي في التعريف حتي هلكت (و) عرفها (بالبلدين ان وجدت بينهما لانهما حينئذ من مظان طلبها (ولا يذكر) المعرف (جنسها) من ذهب أو فضة او ثوب اونحو ذلك بل بوصف عام كامانة اومال اوشيء لان ذكر جنسها الخاص ربما ادى بعض اذهان الحذاق الى ذكر عفاصها ووكائها باعتبار العادة (ولا يعرف) شيء (تافه) وهو مالا تلتفت اليه النفس عادة كدون الدرهم الشرعي وعصا وسوط وكقلايل من تمر أو زبيب وله اكله اذا لم يعلم ربه والا منع وضمن وتقدم ان مافوق التافه اذا لم يكن له بال قوى كالدلو والدينار والدرهم الشرعي يعرف اياما بمقتضي النظر على قول الاكثر فالاقسام ثلاثة (وله) اى للملتقط (حبسها) اى اللقطة عنده (بعدها) اى السنة لعله أن يظهر صاحبها (او التصدق بها) عن ربها أو عن نفسه (او التملك) لها بان ينوى تملكها (ولو) وجدها (بمكة) فله احد هذه الامور الثلاثة وقيل ان لقطة مكة يجب تعريفها أبدا عملا بظاهر الحديث ولا يجوز تملكها ولا التصدق بها (وضمن) الملتقط (فيهما) أى فى التصدق بها ولو عن ربها وفى نية تملكها اذا جاء ربها (كنية أخذها) اي كما يضمن اذا اخذها بنية تملكها (قبلها) أى قبل السنة لانه بتلك النية صار كالغاصب فيضمنها لربها ولو تلفت بسماوى بعد تلك النية واولي لو نوي التملك عند التقاطها (و) ضمن في (ردها لموضعها) الذي اخذها منه وأولى لغيره (بعد اخذها للحفظ) عليه

لا تصل للتافه (قوله قال في المقدمات) اي ابن رشد (قوله وعلى القول الثاني) اى فى تعريف الشيء القليل الذى له قدر ومنفعة أياما (قوله بقوله ولو كدلو) اى حيث قال وتعريفه سنة ولو كدلو (قوله وبباب المسجد) أى ومثله السوق (قوله لاداخله) اي فهو مكروه لاحترام المسجد (قوله فى كل يومين) هذا فى غير اول زمان التعريف اذ في اوله ينبغي أن يكون اكثر من ذلك ففي كل يوم مرتين ثم في كل يوم مرة ثم في كل يومين مرة ثم في كل ثلاثة أيام مرة ثم فى كل اسبوع مرة كما ذكره شارح الموطا كذا في حاشية الاصل (قوله بنفسه) متعلق بتعريفها كما ان قوله بمظان طلبها كذلك لاختلاف معني البائين لان الباء الاولى بمعنى في والثانية للآلة (قوله ولا ضمان عليه ان دفعها الامين الخ) أى وان لم يساوه في الامانة والفرق بينه وبين المودع حيث يضمن ان اودع ولو أمينا لغير عذر أن ربها هنا لم يعينه لحفظها بخلاف الوديعة (قوله ان لم يلق التعريف بمثله) قيد في قوله أو باجرة منها (قوله والاضمن) أي والا بان كان ممن يعرف مثله واستاجر من يعرفها منها وضاعت منه ضمن وهذا القيد تبع فيه المصنف خليلا التابع لابن الحاجب ابن عرفة وظاهر اللخمى عن ابن شعبان أن الملتقط ان يدفعها لمن يعرفها باجرة منها ولو كان ممن يلى تعريفها بنفسه اذا لم يلتزمه اه بن (قوله وعرفها بالبلدين الخ) قال اللقانى ظاهر كلامهم ولو كانت احداهما اقرب من الاخري وينبغي اذا كانت اقرب الي احداهما من الاخري قربا متا كدا بحيث يقطع القاطع بانها من هذه دون الاخرى أنه انما يعرفها فى التى هى اقرب (قوله كامانة) مثل ذلك من ضاع له ضائع (قوله ولا يعرف شيء تافه) قدم اولا ان ماله بال مما كان فوق الدينار ونحوه يعرف سنة ونحو الدلو والدينار يعرف الايام وافاد هنا ان التافه لا يعرف (قوله والامنع) اي والا بان علم ربه وانما منع اكله حينئذ لانه لم يكن لقطة بل من أكل اموال الناس بالباطل (قوله اى للملتقط حبسها الخ) اعلم ان ماذكره المصنف من تخيير الملتقط بين الامور الثلاثة اذا كان غير الامام وأما الامام فليس له الا حبسها او بيعها لصاحبها ووضع ثمنها في بيت المال وليس له التصدق بها ولا تملكها لمشقة خلاص مافي ذمته بخلاف غيره اه عب (قوله وقيل ان لقطة مكة الخ) أى كما هو للباجى وفاقا للشافعى (قوله عملا بظاهر الحديث) اى وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا تحل لقطة الحاج وقوله عليه السلام ان لقطتها لا تحل الا لمنشد فقال الشافعى والباجى ان الاستثناء معيار العموم ولذكر هذه الجملة بعد جملة لا تحل فيها ابدا وهي ولا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها أي لا يقطع حشيشها والاصل تجانس المعطوفات في النفي الابدى وأجاب المشهور بان المراد لا تحل قبل السنة وانما نبه النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك في مكة مع ان عدم حلها قبل السنة عام في مكة وغيرها لئلا يتوهم عدم تعريف لقطتها بانصراف الحجاج فتامل (قوله واولى لو نوى التملك الخ) اعلم ان الصور ثلاث الاولى ما اذا رآها مطروحة فنوي أخذها تملكا ثم تركها ولم ياخذها فتلفت الثانية ما اذا نوي تملكها وأخذها فتلفت الثالثة ما اذا أخذها للتعريف ثم نوى تملكها قبل تمام السنة ففي الصورة الاولى لاضمان

والتعريف سواء ردها بعد بعد أو قرب وهو قول ابن رشد وقال اللخمي ان ردها بقرب فلاضمان وهذا معنى قول الشيخ الا بقرب فتأويلان ومفهوم للحفظ أي التعريف انه ان أخذها بنية الاغتيال فلاضمان بردها لموضعها مطلقا لوجوب ردها عليه وأما لو أخذها ليسأل عنها معينا فلاضمان ان ردها بقرب لوجوب الرد عليه فورا وضمن ان ردها ببعد وهذا الثالث هو محمل قولنا في شرح كلام الشيخ وعن بعد ضمن أخذها للحفظ ام لا أي بان أخذها ليسأل عنها معينا (والرقيق) في الالتقاط (كالحر) في جميع ماتقدم من وجوب أوحرمة او كراهة وتعريف وغير ذلك وليس لسيده منعه منه (و) الضمان ان وجب عليه بأمر (قبل السنة) يكون (في رقبته) فيباع فيها مالم يفده سيده وليس له اسقاطه عنه وبعد السنة يكون في ذمته فيتبع بها ان عتق ولا يباع فيها (وله) أي للملتقط حرا أو رقيقا (أكل مايفسد) لوتركه كثريد ولحم وفاكهة وخضر بخلاف التمر والزبيب ونحوهما مما لا يفسد فليس له أكله (ولو) وجده (بقرية) كما لو وجده بفلاة من الارض (ولا ضمان عليه) في أكله (كغيره) أي غير مايفسد كالتمر والزبيب فله أكله ولا ضمان عليه (ان لم يكن له ثمن) لقلته جدا نحو التمرة والزبيبة فان كان له ثمن فليس له أكله فان أكله ضمن (و) له اكل (شاة) من ضان أو معز وجدها (بفيفاء) لا بعمران وعسر عليه حملها للعمران ولا ضمان عليه في أكلها فان تيسر حملها وجب عليه حملها وتعريفها على المعتمد (فان حملها) اى الشاة التي يجوز أكلها لعسر حملها بان تكلف حملها للعمران (حية عرفت) وجوبا وعلى ربها اجرة حملها وان حملها مذبوحة فربها أحق بها ان علم قبل اكلها وعليه أجرة حملها (و) له أكل (بقرة بمحل خوف) من سباع أو جوع او عطش بفيفاء وعسر سوقها للعمران ولا ضمان عليه فان تكلف سوقها عرفت كالشاة والحاصل انه في المدونة سوى بين البقرة والشاة بمحل الخوف في عسر الاتيان بهما الى العمران فلذا قلنا (عسر سوقهما) للعمران فان تيسر

عليه لان نية الاغتيال وحدها لا تعتبر وفي الثانية الضمان قطعا لمصاحبة فعله لنيته وفي الثالثة لاضمان عليه عند ابن عبد السلام نظرا الى أن نية الاغتيال مجردة عن مصاحبة فعله وقال غيره بالضمان نظرا الى أن نية الاغتيال قد صاحبها فعل وهو الكف عن التعريف وارتضاه ح ومشى عليه شارحنا (قوله والتعريف) عطف تفسير (قوله فلاضمان بردها لموضعها) أي بل الضمان ببقائها لمخالفة الواجب (قوله وضمن ان ردها بعد) انما ضمن في البعد لان الشأن أن صاحبها جاء المكان بقرب وأيس منها فلا يعود في البعد (قوله هو محمل قولنا في شرح كلام الشيخ الخ) لكن قوله فيه أخذها للحفظ أم لا خروج عن الموضوع لان الموضوع انه أخذها لا للحفظ بل ليسأل عنها (قوله والرقيق) أي بجميع أنواعه (قوله من وجوب) اى وهو في صورتين وقوله أو حرمة أي وهي في صورتين أيضا وقوله أو كراهة أي وهي في صورتين أيضا وقوله وتعريف أي ووجوب تعريف من سنة أو أيام وقوله وغير ذلك أي كالامور الثلاثة التي يفعلها بعد أمد التعريف وباقي الاحكام التي تقدمت (قوله وليس لسيده منعه منه) أي من الالتقاط لانه يعرفها حال خدمته فلا تشغله (قوله وبعد السنة) أي اذا ضاعت بعد السنة بتفريط أو تصدق بها وتملكها (قوله بخلاف التمر الخ) سيأتي بصرح المتن بهذا المفهوم فلا حاجة لذكره هنا فانه اوجب التعقيد (قوله ولو وجده بقرية) مبالغة على أكل مايفسد وقوله كما لو وجده بفلاة من الارض تشبيه في جواز الاكل فالاولى ان يقدر قبل المبالغة لانه لا يتوهم عدم جواز اكل حيث كان بفلاة من الارض وانما يتوهم لو وجد بقرية (قوله ولاضمان عليه في أكله) الضمير عائد على مايفسد والمعنى لاضمان عليه في اكله بعد الاستيناء بقدر مايخاف عليه الفساد ظاهره مطلقا قل ثمنه أو كثر ولكن صرح ابن رشد بانه ان كان له ثمن بيع ووقف ثمنه وقال في المجموع له اكل مايفسد وضمن ماله ثمن اهـ (قوله فليس له اكله) هذا ظاهر ان كان مما يعرف بان كان ثمنه يزيد على الدرهم فان كان مما لا يعرف فلا وجه لمنع أكله وانما اذا أكله ضمنه لربه ان كان له ثمن فتأمل (قوله فان اكله ضمن) اى حيث وجد ربه وحاصل التحرير في هذه المسئلة انه اذا التقط فلا يخلو اما ان يفسد بالتاخير أولا وفي كل اما ان يكون مما يعرف أو اقل مما يعرف اولا ثمن له اصلا كالتمرة والزبيبة والعنبة فهذه ست فان كان مما يفسد أكل بعد الاستيناء قليلا فان ظهر ربه فلاضمان عليه مطلقا على ما للمصنف وخليل وضمن قيمته ان كان له ثمن على مالابن رشد والمجموع واما ان كان مما لا يفسد فان كان مما يعرف عرفه وجرى فيه احكام التعريف المتقدمة وان كان مما لا يعرف اكله وضمنه لربه ان كان له ثمن فتأمل (قوله ولا ضمان عليه في أكلها) هذا يؤيد القول بعدم الضمان في الطعام الذي يفسد مطلقا بل هو احرى ولذلك اقتصر عليه شارحنا وخليل (قوله فان تيسر حملها وجب عليه الخ) اى فان اكلها حينئذ ضمن ان علم ربها (قوله على المعتمد) اى ومافي عب من جواز الاكل مطلقا تيسر حملها اولا فضعيف كما في بن (قوله وعلى ربها أجرة حملها) أي يخير ربها بين أخذها ودفع أجرة حملها او يتركها لمن حملها فحملها كالنفقة عليها لا يتبع به ذمة ربها بل في عينها ان شاء ربها دفعه أو تركها فيه خلافا لما توهمه عبارته أولا وآخرا من تحتم أجرة الحمل

وجب حملها وتعريفها وقد تقدم أيضا (و) ان وجدت (بامن) أي بمحل مامون (تركت) فان أكلها ضمن وان حملها للعمران عرفت كالو وجدها به (كابل) فانها تترك وجوبا (مطلقا) وجدها بصحراء أو بالعمران خاف عليها ام لا وقيل ان خيف عليها من خائن أخذت وعرفت أو بيعت ووقف ثمنها لصاحبها وقيل ان خيف عليها من السباع كانت في حكم الغنم لواجدها أكلها وقيل بل تؤخذ لتعرف اذلا مشقة في حملها (فان اخذت) الابل للعمران تعديا (عرفت) سنة (ثم) بعد تعريفها سنة (تركت بمحلها) الذى أخذت منه (وله) أي لمن التقط دابة من حمار وبقر وفرس (كراء دابة) التقطها (لعلفها) اى لاجل علفها (منه كراء مامونا) أي لا يخشي عليها منه وجيبة أو مشاهرة (و) له (ركوبها) من موضع التقاطها (لموضعه) وان لم يتعسر قودها (والا) بان اكراها لغير علفها او ازيد منه أو كراء غير مامون فعطبت أوهلكت أو ركبها لغير موضعه أو في حوائجه (ضمن) قيمتها ان هلكت اوأرش العيب ان تعيبت ومازاد على علفها ان لم تهلك (و) له (غلتها) من لبن وسمن و ان زاد على علفها (لا) اى ليس له (نسلها) وصوفها وشعرها (ووجب لقط طفل) أي صغير لا قدرة له على القيام بمصالح نفسه من نفقة وغيرها والمراد بلقطه اخذه للحفظ (كفاية) اى وجوب كفاية اذا وجده جماعة بمضيعة او كان المكان مطروقا للناس واما والاتعين على من وجده لقطه ويسمي الطفل الملقوط لقيطا وعرف ابن عرفة اللقيط بقوله صغير آدمي لم يعلم ابواه ولا رقه فخرج ولد الزانية المعلومة

على ربها (قوله ووجب حملها وتعريفها) أي ويؤخذ من ربها أجرة الحمل أو يتركها ان جاء بها كما تقدم فقوله وقد تقدم أيضا أي في مسئلة الشاة (قوله وان حملها للعمران عرفت) أي ان تجرأ وخالف الواجب من الترك وانظر في هذه الحالة هل يلزم ربها أجرة حملها او لتعديه بالحمل (قوله خاف عليها أم لا) أي ففي بن المعتمد من مذهب مالك تركها مطلقا قال في المقدمات بعد أن ذكر عدم التقاط الابل قيل ان ذلك في جميع الزمان وهو ظاهر قول مالك في المدونة والعتبية وقيل هو خاص بزمن العدل وصلاح الناس واما في الزمان الذى فسد فالحكم فيه انها تؤخذ وتعرف فان لم يعرف ربها بيعت ووقف ثمنها فان أيس منه تصدق به كما فعل عثمان رضى الله عنه لما دخل الناس في زمنه الفساد وقد روى عن مالك أيضا اه (قوله ثم بعد تعريفها سنة تركت) قد علمت ان هذا في زمن العدل والصلاح لا في مثل زماننا (قوله كراء دابة الخ) انما جازله ذلك مع أن ربها لم يوكله فيه لانها لا بد لها من نفقة عليه فكان ذلك أصلح لربها والظاهر انه اذا أكراها وجيبة كراء مامونا ثم جاء ربها قبل تمامه فليس له فسخه لوقوع ذلك العقد بوجه جائز كذا في حاشية الاصل (قوله ضمن قيمتها ان هلكت) أي ويقدم في الضمان المستاجر في الكراء الغير المامون لانه مباشر والملتقط متسبب (قوله ومازاد على علفها) أي فاذا أكريت لاجل العلف وزاد من كرائها شيء على العلف لم يكن للملتقط اخذه لنفسه بل يبقيه لربها اذا جاء عند سلامتها (قوله وله غلتها) أي في مقابلة نفقتها اذا أنفق عليها من عنده ولم يكرها في علفها ولم يستعملها في مصالحه (قوله من لبن وسمن) بيان للغلة المرادة هنا (قوله وان زاد على علفها) أي وهو الموافق لرواية ابن نافع خلافا لظاهر نقل ابن رشد وسماع القرينين من ان له من الغلة بقدر علفه والزائد عليه لقطة معها قال في الحاشية وفي كلام الاجهوري ميل لترجيح ما نقله ابن رشد (قوله وصوفها) أى سواء كان تاما او غير تام فهو لربها مثل النسل يكون لقطة معها ﴿تنبيه﴾ لو انفق الملتقط على اللقطة من عنده كل النفقة أو بعضها كالو أكراها فنقص الكراء عن نفقتها وكمل الملتقط نفقتها من عنده فربها مخير بين أن يسلم له اللقطة في نفقته أو يفتديها من الملتقط بدفع النفقة وذلك لان النفقة في ذات اللقطة كالجناية في رقبة العبد ان اسلمه المالك لا شيء عليه وان اراد اخذه غرم ارش الجناية وحيث قلنا بخيار ربها ورضى بتركها في النفقة ثم أراد أخذها ثانية ودفع النفقة لم يكن له ذلك لانه ملكها للملتقط بمجرد رضاه والظاهر كما قال شيخ مشايخنا العدوى ان عكسه كذلك اى اذا دفع له النفقة ثم أراد أن يسلمه الشيء الملتقط وياخذ منه النفقة فليس له ذلك (قوله ووجب لقط طفل) ظاهره ولو على امرأة وينبغي أن يقيد بما اذا لم يكن لها زوج وقت ارادتها الاخذ أولها واذن لها فيه والا فلا يجب عليها لان له منعها فان اخذته بغير اذنه كان له رده لمحل مامون يمكن اخذه منه فان لم يرده وكان لها مال انفقت عليه منه وان أذن لها في اخذه فالنفقة عليه ولو كان لها مال لانه بالاذن صار كانه الملتقط كذا في حاشية الاصل (قوله بمضيعة) انما قال بمضيعة لاجل ان يشمل من نبذ قصدا او من ضل عنه أهله ويشير الى أنه لا بد أن يوجد في غير حرز اذا أخذ من في الحرز سرقة (قوله والاتعين) أي وجب عينا كما في الارشاد ولو علم خيانة نفسه في دعوى رقيته مثلا فيلزمه الالتقاط وترك الخيانة ولا يكون علمه بالخيانة عذرا يسقط عنه الوجوب لعظم حرمة الآدمي (قوله فخرج ولد الزانية) اى بقوله لم يعلم ابواه

ومن علم رقه لقطة لا لقيطا انتهي (ونفقته) وحضانته واجبة (على ملتقطه) حتي يبلغ قادرا على الكسب ولا رجوع له عليه (ان لم يعط) مايكفيه (من الفئ) أى بيت المال فان اعطي منه لم تجب النفقه على الملتقط (الا ان يكون له) أى اللقيط (مال من كهبة) أدخلت الكاف الصدقة والحبس فان كان له مال فنفقته من ماله ويحوزه له ملتقطه فعلم تقديم ماله ثم الفئ ثم الحاضن (أو يوجد معه) مال مربوط بثوبه (أو يوجد مال (مدفونا) بالنصب على الحال والرفع على النعت (تحته) فينفق عليه منه (ان كان معه رقعة) أى ورقة مكتوب فيها ان المال المدفون تحته للطفل فينفق عليه منه والا كان لقطة يعرف على ماتقدم (ورجع) الملتقط بما انفقه على الطفل (على أبيه) ان علم (ان كان أبوه (طرحه عمدا) وثبت باقراره أو ببينة فلا رجوع بمجرد دعوى ملتقطه أنه طرحه عمدا ويشترط ايضا ان يكون الاب موسرا وقت الانفاق وان لا يكون الملتقط انفق حسبة لله تعالي (والقول له) أى للملتقط عند التنازع مع الاب (انه لم ينفق حسبة لله بيمين) فان حلف رجع والا فلا (وهو) أى اللقيط (حر) لا رقيق لمن التقطه (وولاؤه للمسلمين) اي انه اذا مات ولم يعلم له وارث فماله للمسلمين أي يكون ماله في بيت المال لا للملتقطه (وحكم باسلامه) ان وجد (في بلد المسلمين) ولو كانت بين بلاد الكفار (كان) وجد ببلد (لم يكن فيها الا بيت) واحد من المسلمين فاولى بيتان وثلاثة وهذا (ان التقطه مسلم والا) يلتقطه مسلم بل كافر (فكافر كان وجد في قرية شرك) اى كفر فانه يحكم بكفره (وان التقطه مسلم) تغليبا للدار حيث لم يكن بها بيت للمسلمين نص عليه ابو الحسن وقال غيره ان التقطه مسلم حكم باسلامه تغليبا للاقطه (ولا يلحق) اللقيط (بملتقط او غيره الا ببينة) تشهد بانه ابنه ولا يكفي قولها انه ضاع له ولد

واماهذا فقد علم أحدهما (قوله ومن علم رقه لقطة) معطوف على ولد الزانية وقوله لقطة خبر مبتدأ محذوف أى هو لقطة فيجري فيه أحكامها (قوله حتي يبلغ قادرا على الكسب) هذا اذا كان اللقيط ذكرا فان كان انثى فالى دخول الزوج البالغ بها او الدعوى اليه بعد الاطاقة (قوله ولا رجوع له عليه) أى لانه بالتقاطه الزم نفسه ذلك (قوله فعلم تقديم ماله) أى فان انفق الملتقط عليه مع علمه بماله فان له الرجوع ان حلف انه انفق ليرجع أو أشهد على ذلك كامر وان يكون غير سرف وان يدعي انه وقت الانفاق قصد الرجوع وان يكون وقت الانفاق مال الطفل متعسر الانفاق منه لكونه عرضا أو عقارا او في ذمة الناس مثلا كامر في النفقات (قوله بالنصب على الحال) سوغ مجيء الحال من النكرة تخصيصها بالظرف الذى هو قوله تحته (قوله والرفع على النعت) اى لموصوف محذوف قدره الشارح بقوله مال قال ابن مالك

وما من المنعوت والنعت عقل * يجوز حذفه وفي النعت يقل

(قوله ان كان معه رقعة) قيد في الاخيرة فقط دون ماقبلها كما يفيده حل الشارح (قوله ورجع الملتقط بما انفقه الخ) اى بشروط اربعة افادها المتن والشارح (قوله ان علم) هذا موضوع الرجوع فلا يعد شرطا (قوله ان كان ابوه طرحه عمدا) انظر هل من الطرح عمدا طرحه لوجه ام لا وجعله البساطي خارجا عن العمد وسلمه ح قال بن وكلام البساطي فيه نظر وان سلمه ح بل الحق انه من العمد واقتصر عليه في المجموع (قوله وثبت باقراره) اى الاب (قوله فلا رجوع بمجرد دعوى ملتقطه) اى لما جبل عليه الاب من الحنان والشفقة (قوله ان يكون الاب موسرا) اى يثبت باقراره او بالبينة يساره وقت الانفاق (قوله وان لا يكون الملتقط انفق حسبة) اى فمحل رجوعه ان نوى الرجوع اولم ينو شيئا كما هو ظاهر الشارح (قوله فان حلف رجع) محل حلفه ان لم يكن اشهد انه ينفق ليرجع واذا تنازعا في قدر النفقة فلا بد من اثباتها والا فالقول قول الاب بيمين لانه غارم ويعتمد في يمينه على الظن القوى (قوله حر) أى محكوم بحريته شرعا ولو اقر اللقيط برقيته لاحد الغي اقراره سواء التقطه حر او عبد او كافر وانما حكم بحريته لان الاصل في الناس الحرية (قوله وولاؤه) اى ميراثه وليس المراد الولاء الحقيقي الذى هو لحمة كلحمة النسب (قوله فماله للمسلمين) هذا مقيد بغير المحكوم بكفره لان المحكوم بكفره لا يرثه المسلمون كذا قيل وقد يقال لا مانع من وضع مال الكافر في بيت المال الا ترى ان المعاهد اذا مات عندنا وليس معه وارث فان ماله يوضع في بيت المال وهذا هو الظاهر (قوله لم يكن فيها الا بيت واحد) أى كما استظهره ح والا فاصل النص على بيتين وعلى كل حال يحكم باسلامه ولو سئل اهل ذلك البيت فجزموا بانه ليس منهم لانهم قد ينكرونه لنبذهم اياه واستظهر الاجهوري انه لا يكون مسلما حيث انكروه (قوله وهذا ان التقطه مسلم) اى قياسا على اسلام المسبي تبعا لاسلام سابيه (قوله فكافر) راجع لما بعد الكاف واما البلد التي كثرت بيوت المسلمين فيها فيحكم باسلام اللقيط ولو التقطه كافر (قوله وقال غيره ان التقطه مسلم الخ) قال بن وهذا هو الظاهر (قوله الا ببينة) اى فان اقامها واحد لحق به وسواء كان اللقيط محكوما باسلامه او كفره كان المستلحق له الذى شهدت له البينة الملتقط

(أووجه) يصدق المدعي أي يفيد الظن بصدقه كمن عرف أنه لا يعيش له ولد فزعم أنه ولده وانما طرحه لما سمع قول الناس أن الجنين
اذا طرح يعيش أو طرحه لغلاء أو خوف عليه من شئ بينه مما يدل على صدقه فيلحق بصاحب الوجه المدعي انه ولده (ونزع) لقيط
(محكوم باسلامه من كافر) التقطه (وندب أخذ) عبد (آبق) ليوصله لربه (لمن عرف ربه) متعلق بندب أي ندب لمن وجه آبقا وعرف
ربه أن ياخذه له لانه من حفظ الاموال وهذا اذا لم يخش ضياعه ان تركه والا وجب أخذه له (والا) يعرف ربه (كره) له أخذه فان اخذه
رفعه للامام ووقف عنده سنة رجاء ان ياتى ربه ثم بيع له وجعل ثمنه في بيت المال فان علم ربه أخذه (ولربه) اي الآبق
(عتقه) حال اباقه والتصدق
والايصاء به (وهبته لغير
ثواب) لاله لانه بيع وبيعه
لا يجوز (وضمنه) الملتقط
(ان ارسله) بعد اخذه
لوجوب حفظه لربه ياخذه
فيضمن له قيمته يوم ارساله
(الا) ان يكون ارسله
(لخوف منه) على نفسه او
ماله فلا يضمن وصدق في
دعواه الخوف منه بقرائن
الاحوال (او استاجره)
اى وضمن من استاجر
الآبق من نفسه او من
ملتقطه (فيما) اى فى عمل
(يعطب فيه) اى شانه
العطب فيه اى وعطب
والا ضمن اجرة مثله وسواء
علم المستاجر انه ابق ام لا
(لا ان ابق منه) اى من
ملتقطه (او تلف) عنده
(بلا تفريط) منه فلا يضمن
(وان نوى) ملتقطه
(تملكه) اى الابق (قبل
السنة فغاصب) فيضمنه
لربه ولو تلف بسماوي (او
استحقه سيده) من الملتقط
(بشاهد ويمين) بلا استيناء
فاولى بشاهدين (واخذه) مدعيه حوز الا ملكا (ان ادعاه وصدقه العبد بعد الرفع
للحاكم والاستيناء وكذا ياخذه ان وصفه بما هو فيه ولو لم يصدقه العبد فان جاء غيره باثبت مما جاء به أخذه منه ولذا قال واخذه المفيد لمجرد
الحوز وقال فيما قبله واستحقه المقتضى للملك (وان جاء) رجل من قطر الى قاضى قطر آخر عنده عبد آبق (بكتاب قاض) قطره مضمونه
(أنه ثبت عندى ان صاحب كتابي هذا أبق له عبد صفته كذا دفع) ذلك العبد (اليه) أي لمن جاء بالكتاب المذكور بلا توقف على
بينة ولا غيرها (ان طابق) الوصف المذكور فى الكتاب وصفه الخارجى والله أعلم

وذلك

اوغيره كان مسلما أو كافرا فهذه ثمان (قوله أووجه) انظر هل الوجه بمنزلة البينة في الثمان صور المتقدمة
وهو ما يفيده ابن عرفة والتتائى أو فى أربع منها فقط وهى ما اذا كان المستلحق مسلما كان الملتقط
أو غيره محكوما باسلامه أو كفره وهذا للشيخ أحمد الزرقاني واما اذا استلحقه كافر فلابد من البينة
(قوله ونزع لقيط محكوم باسلامه) أى بوجه مما تقدم ﴿تنبيه﴾ لا يجوز رمي اللقيط بعد أخذه لانه
تعين عليه حفظه بالتقاطه اذ فرض الكفاية يتعين بالشروع فيه الا ان يكون نيته فى أخذه رفعه للحاكم
فرفعه فلم يقبله والموضع مطروق للناس بحيث يعلم ان غيره ياخذه فله رده حينئذ فان لم يكن مطروقا
ورده وتحقق عدم أخذه حتي مات اقتص منه وان شك فالدية ومثل نية اخذه للحاكم اخذه ليسال
عنه معينا هل هو ولده ام لا ﴿مسئلة﴾ لو تسابق جماعة على لقيط او لقطة وكل امين قدم الاسبق
وهو من وضع يده عليه ابتداء فان استووا في وضع اليد قدم الاصلح للحفظ فان استووا فالقرعة
﴿مسئلة اخرى﴾ ليس لعبد اخذ لقيط بغير اذن سيده لان التقاطه يشغله عن خدمة سيده بخلاف
اللقطة فتقدم ان له اخذها وتعريفها لانه لا يشغله عن خدمة السيد (قوله متعلق) اى ولا يقال
ان فيه فصلا بين العامل والمعمول لان المضر الفصل بالاجنبي (قوله والا وجب اخذه له) اى وان
علم خيانة نفسه فيجب عليه الاخذ وترك الخيانة ولا يكون علمه بخيانته عذرا مسقطا للوجوب
(قوله ووقف عنده سنة) اى وينفق السلطان عليه فيها (قوله ثم بيع له) اي بعد السنة يباع
لربه وهذا ما لم يخش عليه والا بيع قبل تمام السنة كما رواه عيسي عن ابن القاسم (قوله ان ارسله)
اى سواء ارسله قبل سنة او بعدها (قوله لخوف منه على نفسه) مثل الخوف منه الخوف من السلطان
بسبب اخذه ان يقتله او ياخذ ماله او يضربه قال بعضهم والظاهر ان عدم الضمان اذا ارسله لخوف منه
محله اذا لم يمكن رفعه للامام والا رفعه اليه ولا يرسله فان ارسله مع امكان الرفع ضمن ومحله ايضا اذا لم يمكنه
التحفظ منه بحيلة او بحارس والا فلا يرسله ارتكابا لاخف الضررين والظاهر رجوعه بالاجرة كالنفقة
لانهما من تعلقات حفظه (قوله بقرائن الاحوال) من باب اولي البينة (قوله والا ضمن اجرة مثله) اى
فيدفعها المستاجر لربه ويرجع على الملتقط ان كان دفع له او على العبد ان كان دفع له وكانت الاجرة قائمة
والا فلا رجوع له عليه (قوله لا ان أبق) هو بفتح الباء افصح من كسرها قال تعالي اذ ابق الى الفلك
المشحون وفى مضارعه الضم والفتح والكسر من باب دخل ومنع وضرب (قوله بشاهد ويمين) اى لانه
مال والمال يثبت بالشاهد واليمين (قوله وصدقه العبد) اى وسواء وصفه سيده ام لا تى العبد على تصديقه
ام لا (قوله بعد الرفع للحاكم والاستيناء) اى لانه هل فى الدفع له باجتهاد الحاكم وانظر ما فائدة الاستيناء
مع كون الدفع له حوزا لا ملكا وقد يقال فائدته دفع النزاع ممن يطرا (قوله دفع ذلك العبد اليه) ما ذكره
المصنف هنا لا يخالف ما ياتي فى القضاء من ان كتاب القاضي وحده لا يفيد لاحتمال تخصيص ما ياتي بهذا

﴿ باب * في بيان احكام القضاء وشروطه ﴾ القضاء في اللغة يطلق على معان مرجعها الى انقضاء الشيء وتمامه فيطلق على الامر نحو وقضى ربك أي أمر ان لا تعبدوا الا اياه وعلى الاداء نحو قضيت الدين ومنه فاذا قضيتم الصلاة وعلى الفراغ نحو وقضى الامر أي فرغ وعلى الفعل نحو فاقض ما أنت قاض وعلى الارادة نحو فاذا قضى أمرا وعلى الموت نحو قضى نحبه (٣٠٥) ومنه ليقض علينا ربك وعلى الحكم والالزام نحو قضيت عليك بكذا وفي الشرع هو حكم حاكم او محكم بامر ثبت عنده كدين وحبس وقتل وجرح وضرب وسب وترك صلاة ونحوها وقذف وشرب وزنا وسرقة وغصب وعدالة وضدها وذكورة وانوثة وموت وحياة وجنون وعقل وسفه ورشد وصغر وكبر ونكاح وطلاق ونحو ذلك ليرتب على ما ثبت عنده مقتضاه او حكمه بذلك المقتضى مثاله لو ثبت عنده دين او طلاق فالحكم تارة بالدين او الطلاق ليرتب على ذلك الغرم او فراقها وعدتها او يحكم بالغرم او الفراق لما ثبت عنده على حسب ما يقتضيه الحال من الرفع له والحكم الاعلام على وجه الالزام والقاضي الحاكم بالامور الشرعية أي من له الحكم حكم او لم يحكم ولا يستحقه شرعا الا من توفرت فيه شروط اربعة اشار لها بقوله (شرط القضاء) اى شرط صحته (عدالة) اى كونه عدلا اي عدل شهادة ولو عتيقا عند الجمهور والعدالة تستلزم الاسلام والبلوغ والعقل والحرية وعدم الفسق (وذكورة) فلا يصح من انثى ولا خنثى (وفطنة) فلا يصح من بليد مغفل ينخدع بتحسين الكلام ولا يتنبه لما يوجب الاقرار او الانكار وتناقض الكلام فالفطنة جودة الذهن وقوة ادراكه لمعاني الكلام (وفقه) أي علم بالاحكام الشرعية التي ولي للقضاء بها (ولو مقلدا) لمجتهد عند وجود مجتهد مطلق

وذلك لخفة الامر هنا لان له اخذه حوزا من غير كتاب بمجرد الوصف

﴿ باب في بيان احكام القضاء ﴾

اى مسائله وقوله وشروطه اى الاربعة الآتيه وهو من العقود الجائزة من الطرفين كالجعالة والقراض قبل الشروع في كل منهما والمغارسة والتحكيم والوكالة واصله قضاى لانه من قضيت الا ان الياء لما جاءت بعد الالف همزت والجمع الاقضية والقضايا (قوله يطلق على معان) ذكر الشارح منها سبعة فهو من المشترك اللفظي كعين (قوله اى امر الخ) اى امرا جازما وقد اختلف اهل التفسير في معني قوله تعالى وقضى ربك ان لا تعبدوا الا اياه فالاكثر على انه بمعني امر لا حكم اذ لو كان بمعني حكم لم يقع غير ما حكم به ابن عطية ويصح ان يكون بمعني حكم على ان الضمير في ان لا تعبدوا الا اياه للمؤمنين (قوله نحو فاقض ما انت قاض) اى افعل الذى تريد وهو من كلام السحرة لفرعون حين آمنوا بالله (قوله نحو قضي نحبه) النحب في الاصل النذر اي قضى نذره وذلك كناية عن الموت لان النذر لازم الحصول كالموت (قوله ومنه) اى من معني الموت فمعني ليقض علينا ربك انهم يطلبون الموت لانفسهم من الله قال تعالى في الآية الاخرى ويأتيه الموت من كل مكان وما هو بميت وفي آية لا يموت فيها ولا يحيى وبقي من المعاني اللغوية اتيانه بمعنى العلم نحو قضيت لك بكذا اعلمتك به ومن هنا يسمى المفتي والمدرس قاضيا لانه معلم بالحكم والكتابة ومنه وكان امرا مقضيا والفصل ومنه وقضى بينهم بالحق والخلق ومنه فقضاهن سبع سموات كذا في بن (قوله حاكم او محكم) الحاكم ما كان مقاما من طرف السلطان والمحكم ما كان مقاما من طرف الاخصام وحكم المحكم لا يكون في جميع المسائل بخلاف حكم الحاكم وسياتي ذلك (قوله كدين الخ) جميع ما ذكره ياتي فيه قضاء الحاكم ولا ياتي قضاء المحكم الا في البعض لقوله فيما ياتي وجاز تحكيم عدل الخ (قوله ليرتب) متعلق بمحذوف علة غائية لقوله حكم حاكم الخ تقديره وانما جعل له الحكم فيما ذكر ليرتب (قوله او حكمه بذلك المقتضى) هذا التنويع غير ظاهر بل التعريف تام المعنى بدون هذا التنويع وتمثيله الآتي لا يظهر منه صحة هذا التنويع فتامل (قوله والحكم الاعلام الخ) راجع لقوله اول التعريف حكم حاكم (قوله والقاضى الخ) اى المشتق من القضاء بالمعنى الاصطلاحى (قوله اى من له الحكم) اى استحقاق الحكم (قوله عدالة) اي فغير العدل لا يصح قضاؤه ولا ينفذ حكمه (قوله عدل شهادة) اى لا رواية وسياتي شروط عدل الشهادة (قوله عند الجمهور) اى خلافا لسحنون حيث قال يمتنع تولية العتيق قاضيا لاحتمال ان يستحق فترد احكامه (قوله تستلزم الخ) اى من استلزام الكل لاجزائه لان العدالة وصف مركب من هذه الامور الخمسة (قوله فلا يصح من انثى ولا خنثى) اى ولا ينفذ حكمهما (قوله ينخدع بتحسين الكلام) اى كلام الاخصام (قوله جودة الذهن) اى العقل اي فمجرد العقل التكليفي لا يكفي لجامعته للغفلة بل لا بد من اصل الفطنة ويستحب كونه غير زائد فيها كما ياتي (قوله التي ولى للقضاء بها) اى فلا يشترط علمه بجميع احكام الفقه الا ان كان مولى في جميع الاحكام ويسمى عند الفقهاء بقاضي الجماعة فان كان مولى في شيء خاص كالانكحة اشترط علمه بها فقط وهكذا (قوله ولو مقلدا لمجتهد) اي على المعتمد خلافا لما مشى عليه خليل حيث قال مجتهد ان وجد والا فامثل مقلد والمراد بالمجتهد المجتهد المطلق كالشافعي ومالك واعلم ان المجتهد ثلاثة اقسام مجتهد مطلق ومجتهد مذهب ومجتهد فتوى فالمطلق كالصحابة واهل

(وزيد الامام الاعظم) شرط خامس وهو (قرشي) اى كونه قرشيا أي من قريش لان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الخلافة في قريش وقريش هو فهر وقيل هو النضر وفهر هو ابن مالك بن النضر ولا يشترط ان يكون عباسيا ولا علويا ولم يقم دليل على ان الاولى ان يكون عباسيا فدعوي أن الاولى كونه (٣٠٦) عباسيا خالية عن دليل وقد اجتمعت الصحابة على خلافة الصديق وهو تيمي ثم عمر بن الخطاب وهو عدوى ثم عثمان وهو اموي ثم على وهو هاشمي والكل من قريش ثم استقرت الخلافة في بني امية اولهم معاوية رضى الله عنه ثم في بنى العباس ثم اختلطت حتى جعلت في العتقاء والله اعلم (وحكم) المقلد من خليفة او قاض وجوبا (بقول مقلده) بفتح اللام يعني بالراجح من مذهبه سواء كان قوله اوقول اصحابه لا بالضعيف ولا بقول غيره من المذاهب والا نقض حكمه الا ان يكون للضعيف مدركا ترجح عنده وكان من اهل الترجيح وكذا المفتي ويجوز للانسان ان يعمل بالضعيف لامر اقتضي ذلك عنده وقيل بل يقلد قول الغير اذا كان راجحا في مذهب ذلك الغير * فان قيل ما فائدة ذكر الاقوال الضعيفة في كلامهم اذا كان لا يجوز العمل بها ولا الفتوى * قلنا امور ثلاثة الاول اتساع النظر والعلم بان الراجح المذكور ليس بمتفق عليه والثاني معرفة مدارك الاقوال فلمن له الترجيح ترجيح ما ضعف لقوة المدرك عنده والثالث العمل به في نفسه اذا اقتضت الضرورة ذلك ثم ان الخليفة اذا ولي وداوما مستوفيا للشروط لا يجوز عزله اذا تغير وصفه كان طرا عليه الفسق وظلم الناس بخلاف غيره من قاض ووال وكذا الوصي بعد موت الموصي وجاز للموكل عزل وكيله مطلقا ولا يجوز تعدد الخليفة الا اذا اتسعت وبعدت الاقطار ويجب ان يكون الحاكم سميعا بصيرا متكلما (ووجب عزل أعمي أو أصم او ابكم) ولو طرأ عليه بعد توليته (ونفذ حكمه) ان وقع صوابا لان اتصافه بالثلاثة واجب غير شرط وفقد اثنين

المذاهب الاربعة ومجتهد المذهب هو الذي يقدر على اقامة الادلة في مذهب امامه كابن القاسم واشهب ومجتهد الفتوي هو الذي يقدر على الترجيح ككبار المؤلفين من اهل المذهب والاصح ان الترتيب بين هذه المراتب في القضاء مندوب (قوله وزيد الامام الاعظم) اعلم أن تلك الشروط انما تعتبر في ولاية الامام الاعظم ابتداء لا في دوام ولايته اذ لا ينعزل بعد مبايعة أهل الحل والعقد له بطرو فسق غير كفر كما ياتي (قوله جعل الخلافة في قريش) أي لامره بذلك في جملة احاديث كثيرة صحيحة متواتره (قوله وقريش هو فهر) أى لقول العراقي في السيرة

اما قريش فالاصح فهر * جماعها والاكثرون النضر

(قوله ولا يشترط أن يكون عباسيا الخ) أى ولا يندب بدليل ما بعد (قوله فدعوي أن الاولى كونه عباسيا) أى كما قال بهرام والتتائي وتبعهما على ذلك الاجهوري (قوله وهو تيمي) اى من بني تيم الله بيت مشهور في قريش ايضا (قوله وهو عدي) أي من بني عدي بيت مشهور في قريش ايضا (قوله وهو أموى) بضم الهمزة وفتح الميم أي من بني أمية بيت مشهور في قريش ايضا (قوله وهو هاشمي) نسبة لبني هاشم سادات قريش (قوله أولهم معاوية) أى بعد نزول الحسن ابن علي عنها له ثم تغلب عليها ولده اليزيد ثم من بعده ولد اليزيد وهو الوليد وهكذا ثم انتزعها منهم بنو العباس فمكثت فيهم دهرا طويلا ثم اختلطت حتى جعلت في العتقاء كما قال الشارح (قوله يعني بالراجح) دفع بهذا التقييد ما يوهم أن المراد خصوص قول مالك مثلا وان كان ضعيفا (قوله ولا بقول غيره من المذاهب) أى لا يجوز له ان يحكم بقول غير مذهبه وان حكم به لم ينفذ حكمه (قوله مدركا) هكذا بالنصب في نسخة المؤلف والمناسب الرفع لانه اسم يكون مؤخر عن خبرها (قوله وكذا المفتي) أي لا يجوز له الافتاء الا بالراجح من مذهبه لا بمذهب غيره ولا بالضعيف من مذهبه الا اذا كان قوي المدرك وكان من اهل الترجيح (قوله لامر اقتضي ذلك عنده) أى لضرورة في خاصة نفسه ولا يفتي به لغيره لانه لا يتحقق الضرورة بالنسبة لغيره كما يتحققها من نفسه سدا للذريعة كما يفيده بن (قوله وقيل بل يقلد قول الغير الخ) أي وهو المعتمد لجواز التقليد وان لم تكن ضرورة (قوله أمور) خبر مبتدا محذوف تقديره هي أمور والكلام على حذف مضاف تقديره عدة امور (قوله والثاني معرفة مدارك الاقوال) هذا أيضا لازم لاتساع النظر والمراد بمدارك الاقوال ادلتها (قوله كان طرأ عليه الفسق) اى بغير الكفر قال صاحب الجوهرة

الا بكفر فانبذن عهده * فالله يكفينا اذاه وحده
بغير هذا لا يباح صرفه * وليس يعزل ان ازيل وصفه

وانما لم يعزل بالفسق ارتكابا لاخف الضررين لما في عزله من عظم الفتن (قوله بخلاف غيره من قاض ووال) اى فيعزله الامام لزوال وصفه لانه لا يخشى من عزله فتن كما يخشى من عزل السلطان (قوله مطلقا) أي زال وصفه ام لا بسبب وبغيره (قوله الا اذا اتسعت وبعدت الاقطار) اى كما في زماننا (قوله ويجب أن يكون الحاكم سميعا الخ) دخول على كلام المصنف أي فتجب له هذه الصفات ابتداء

منها مضر لا ينفذ به حكمه اذ لا تنعقد ولايته بفقد اثنين وأما فاقد الثلاثة فلا تصح معاملته وفي معاملة فاقد الاثنين خلاف الاظهر عدم صحتها لعدم انضباطه (وتعين القضاء على المنفرد) في عصره (بشروطه أو) على (خائف فتنة) على نفسه أو ماله أو ولده أو على الناس ان لم يتول القضاء (او) على خائف (ضياع حق) له أو لغيره (ان لم يتول) ومعنى تعين النسبة للاخيرين وجب واذا وجب هل يجوز بذل مال عليه قيل نعم لانه لتحصيل أمر واجب وقيل لا واستظهر وأما بذل مال في طلب ما لم يجب فحرام قطعا وولايته باطلة وقضاؤه مردود وقضاة مصر يبذلون الاموال في نظير أكل أموال الناس بالباطل بلا شبهة ولا سيما اذا كانوا ايتامى أو ضعفاء فلا يبقى لهم القضاة من أموالهم الا ما قل نسال الله العافية فاحكامهم لا تنفذ بالضرورة على أن قاضي القاهرة في الغالب (٣٠٧) لا يسمع دعوي ولا يعرف حقيقتها وانما يضبط الشاهد من شهود المحكمة القضية ويكتبها ثم يمضي بها الى القاضي فيكتب اسمه ويضع ختمه من غير زيادة (وحرم) على القاضي أو غيره من خليفة أو عامله (أخذ مال من أحد الخصمين) لانه من أكل أموال الناس بالباطل بخلاف أخذ مال من وقف على القضاة أو من بيت المال فلا يحرم (و) حرم عليه (قبول هدية) من احد من الناس الا ان يكون ممن يهاديه قبل توليته القضاء لقرابة او صحبة او صلة (وندب غني ورع) اى كونه غنيا لا فقيرا ورعا لانه مظنة التنزه عن الطمع لما في ايدى الناس (نزه) اي كثير النزاهة والبعد عن شوائب الطمع وما لا يليق من سفاسف الامور بان يكون كامل المروءة (حليم) لان الحلم مظنة الخير والكمال وسوء الخلق مظنة الشر والظلم واذية الناس بغير حق (نسيب) اي معروف النسب لان مجهوله لا يهاب ويتسارع الناس في الطعن فيه (بلا دين) عليه (و) بلا (حد) لان المدين منحط الرتبة عند الناس واحط منه المحدود في زنا او سرقة او غيرهما (و) بلا (زائد في الدهاء) بفتح الدال المهملة والمد هو جودة الذهن فجودته هى المطلوبة لان الفطانة شرط صحة كما تقدم وزيادتها ربما ادته للحكم بين الناس بالفراسة بكسر الفاء وترك القوانين الشرعية (و) ندب (منع الراكبين معه والمصاحبين) له بلا ركوب معه اذ لا خير في كثرة اجتماع الناس وللحميدى رحمه الله تعالى

لقاء الناس ليس يفيد شيا * سوي الهذيان من قيل وقال

فاقلل من لقاء الناس الا * لاخذ العلم او اصلاح حال

الا الاعوان من خادم وكاتب وشهود ورسول وسجان ونحو ذلك (و) ندب (تخفيف الاعوان) والاقتصار على قدر الحاجة (و) ندب (اتخاذ) من يخبره من اهل الصدق والصلاح (بما يقال فيه) من خير او شر ليحمد الله علي ما يقال فيه من خير ويتباعد عما يقال فيه من شر ان وقع او يبين

ودوا ما (قوله فلا تصح معاملته) اي لعدم تكليفه ان ولد بهذا الامر وعجزه عن غالب الاحكام ان طرات عليه بعد التكليف (قوله او على خائف فتنة) اى وان لم ينفرد بالشروط بدليل عطفه على ما قبله وفتنة اما بالنصب معمول لخائف او بالجر بالاضافة (قوله ومعنى تعين بالنسبة للاخيرين وجب) ان قلت كلامه يوهم ان الاول غير واجب مع انه اولى في الوجوب والجواب ان الاخيرين يقتضيان الوجوب الغير الشرطى واما الاول ففيه الوجوب الشرطي المتوقف الصحة عليه بدليل انه يجبر عليه ولو بالضرب (قوله واستظهر) اى استظهر ح انه لا يجوز له (قوله فاحكامهم لا تنفذ بالضرورة) اى وانما سكوت المفتين عنها لعجزهم عن التكلم بالحق كما قال بعض العارفين هذا الزمان زمان السكوت ولزوم البيوت والرضا بادني القوت ومن يقول الحق فيه يموت (قوله على ان قاضي القاهرة الخ) استدراك على بطلان حكمه وان لم ياخذ رشوة لخلو الحكم عن جميع الشروط كما هو معلوم لاهل البصائر (قوله فلا يحرم) اي بل يندب اذا كان في ضيق عيش واراد التوسعة على عياله من ذلك (قوله وحرم عليه قبول هدية) مثله كل صاحب جاه وقد تقدم ذلك في باب القرض (قوله ورع) هو من ترك الشبهات خوف الوقوع في المحرمات واما الاورع فهو من يترك بعض المباحات خوف الوقوع في الشبهات (قوله اى كثير النزاهة) اشار بذلك الى ان نزه صيغة مبالغة (قوله اي معروف النسب) اي وان لم يكن قرشيا قال ابن رشد من الصفات المستحسنة ان يكون معروف النسب ليس بابن لعان اه ولذلك جوز سحنون توليته ولد الزنا ولكن لا يحكم في الزنا لعدم شهادته فيه (قوله بلا دين) لا يغني عن هذا قوله غني لانه قد يكون غنيا وعليه الدين (قوله وبلا حد) علم منه ان تولية المحدود جائزة وان حكمه نافذ وظاهره قضى فيما حد فيه او في غيره وهو خلاف ما لسحنون بخلاف الشاهد فانه لا تقبل شهادته فيما حد فيه ولو تاب وتقبل في غيره اذا تاب والفرق بين القاضي والشاهد استناد القاضي لبينة فبعدت التهمة فيه دون الشاهد (قوله بفتح الدال المهملة والمد) وهمزته منقلبة عن الياء لا عن الواو (قوله ربما ادته الخ) اى فلذلك كرهت زيادتها فيه وهذا بخلاف الامير فزيادتها فيه لا كراهة فيها لوسع عمله (قوله وندب منع الراكبين معه الخ) اى يندب للقاضي ان يمنع الركاب والمصاحبين له من غير حاجة وان كان شانه ذلك قبل القضاء (قوله وللحميدى رحمه الله الخ) هذان البيتان من بحر الوافر واجزاؤه مفاعلتن مفاعلتن فعولن (قوله الهذيان) هو الكلام الساقط الذي لا يعود على صاحبه منه خير دنيوى ولا اخروى (قوله ونحو ذلك) اى كالترجمان (قوله او يبين) معطوف على يتباعد وقوله ان

انه لم يقع أو يبين الوجه فقد يعترض عليه بفعل شيء وهو في الواقع قد يكون واجبا عليه لضرورة اقتضته (أو) بما يقال (في شهوده) من خير أو شر ليبقى عنده أولى الخير ويعزل الاشرار (و) ندب (تاديب من أساء عليه) أي على القاضي (بمجلسه) للحكم كان يقول له حكمك باطل أو انت تحكم بغير الحق أو تاخذ الرشوة أو لوكان لي جاه أو أعطيتك مالا لحكمت لي أو اقبلت شهادتي ونحو ذلك (الا في نحو) قوله له (اتق الله) أو خف الله أو اذكر وقوفك بين يدي الله فلا يؤدبه بل يرفق به ويقول له رزقنا الله تقواه ونحو ذلك ومن الارفاق أن يقول له انت قد لزمك الاقرار بالحق بقولك قد وفيته أو أرسل لي رسولا أو كتابا بدفعه لفلان او بقولك ان شهد على فلان فدعواه صحيحة وقد شهد عليك فلا يقبل منك تجريحه بعد ذلك أو بنكولك عن اليمين أو بردك اليمين على المدعي وتحليفه ونحو ذلك وقولنا بمجلسه احترازا عما اذا أساء عليه بغير مجلس الحكم فلا يؤدبه بل يرفعه لغيره ان شاء والعفو أولى

(و) ندب للقاضي (احضار العلماء) في مجلس الحكم لظهور الصواب (او مشاورتهم) لذلك وهذا في مشكلات المسائل واما الضروريات فلا يحتاج فيها لذلك (و له) اي للقاضي اذا ولي على القضاء ببلاد (ان يستخلف ان اتسع عمله) لا ان لم يتسع فلا يجوز له استخلاف ولا ينفذ حكم من استخلفه الا ان ينفذه هو (بجهة) اي في جهة (بعدت) عنه باميال كثيرة يشق حضور الخصمين والشهود منه الى محل القضاء لا ان قربت فلا يجوز (من) مفعول يستخلف اي يستخلف رجلا عدلا (علم ما استخلف فيه) وان لم يعلم جميع ابواب الفقه فاذا ولاه على الانكحة فقط اشترط ان يكون عالما بمسائل النكاح وما يتعلق بها وان استخلفه في القسمة فيكون
والمواريث وجب علمه بذلك وهكذا ولا يصح ان يستخلف جاهلا بما ولي فيه (اواذن له) في الاستخلاف بان اذن له السلطان فيه فله الاستخلاف ولو لم يتسع عمله او في جهة قربت (و) اذا اذن له في الاستخلاف واستخلف (لا ينعزل) الخليفة (بموته) اى بموت من استخلفه وكذا ان جرى العرف بالاستخلاف لان الاذن في ذلك او جريان العرف به كانه تولية من السلطان فلا ينعزل بموت القاضي المستخلف له واما ان استخلف لاتساع عمله بجهة بعدت فينعزل بموت من ولاه وهو معنى قول الشيخ وانعزل بموته لان كلامه رحمه الله في ذلك فلا اعتراض عليه فتامل (ولا) ينعزل (غيره) اى غير الخليفة القاضي الماذون له في الاستخلاف من قاض ووال وعامل (بموت من ولاه) من الامراء ولو كان الذى ولاه هو الخليفة كما قال الشيخ والحاصل ان الخليفة اوغيره اذا استخلف قاضيا اوغيره لم ينعزل المولى بموت من ولاه

وقع معترض بين المعطوف والمعطوف عليه (قوله وندب تاديب من أساء عليه) ماذكره المصنف من ندب تاديب من اساء عليه هو ظاهر كلام ابن رشد وظاهر كلام ابن عبد السلام وجوب التاديب لحرمة الشرع وهذا كله اذا أساء على القاضي واما اذا اساء على غيره كشاهد او خصم فالادب واجب قطعا كما في بن (قوله بل يرفق به) اى لئلا يدخل في وعيد قوله تعالى واذا قيل له اتق الله اخذته العزة بالاثم الآية وقد كان بعض العارفين اذا قيل له اتق الله مرغ خديه على التراب (قوله ان يقول له) اي يقول القاضي لاحد الخصمين (قوله اوارسل لي رسولا) معطوف على قد وفيته مسلط عليه القول (قوله او بقولك ان شهد الخ) معطوف على بقولك الاول (قوله والعفو اولي) قال تعالى فمن عفا واصلح فاجره على الله (قوله وندب للقاضي احضار العلماء) اى فان احضرهم اوشاورهم ووافقوه على ما يريد الحكم به فالامر واضح وان خالفوه واظهروا له فساد ما اراد الحكم به وافقهم وندب احضار العلماء والمشاورة في المشكلات ولو كان القاضي مجتهدا فان اصحاب رسول الله ﷺ كانوا يفعلون ذلك لاحتمال ان يكون الظاهر له في هذه النازلة غير الظاهر لهم فاذا احضرهم فيحتمل ان يظهر له ما ظهر لهم ويرجع عن اجتهاده كما كان يقع لكبار الصحابة (قوله باميال كثيرة) اى زائدة على مسافة القصر (قوله او اذن له في الاستخلاف) معطوف على قوله ان اتسع وحاصل المسئلة ان الصور اثنتا عشرة صورة لان السلطان اما ان ينص للقاضي على الاستخلاف او على عدمه او يسكت وفي كل اما ان يستخلف لعذر اولراحة نفسه وفي كل اما ان يستخلف في جهة قريبة او بعيدة فان نص على الاستخلاف جاز مطلقا لعذر او لغيره في القريبة والبعيدة وان نص على عدمه منع مطلقا وان سكت فان كان العرف الاستخلاف فكالنص عليه وان لم يكن عرف او كان العرف عدمه فان كانت الجهة قريبة فالمنع ان كان الاستخلاف لغير عذر وان كان لعذر فقولان وان كانت الجهة بعيدة فالجواز كان لعذر او لغيره ولا يشترط في الاستخلاف كون المستخلف بالكسر وقت الاستخلاف في محل ولايته ومثل الاستخلاف العزل فيجوز ان يعزل واحدا من اهل ولايته وهو في غير محل ولايته بخلاف حكمه فانه لا يصح في غير محل ولايته (قوله لا ينعزل الخليفة بموته) مثله من قدمه القاضي للنظر على ايتام فانه لا ينعزل بموت القاضي الذى قدمه ولا بعزله (قوله فينعزل بموت من ولاه) اي والموضوع ان استخلافه بسبب اتساع العمل بغير اذن ولا عرف جار بالاذن والا

الا خليفة القاضي اذا ولاه القاضي بجهة بعدت لا نساع عمله فانه ينعزل بموت القاضي الذي ولاه هذا حاصل كلامهم فتامله واما اذا عزله من ولاه فانه ينعزل قطعا الا الخليفة فلا يعزل ان ازيل وصفه اذا ولى مستجمعا لشروطها (ولا تقبل شهادته) أى القاضى اذا شهد عند قاض آخر (انه قضى بكذا) وسواء شهد بذلك قبل عزله او بعده لانها شهادة على فعل نفسه وهى باطلة واما الاخبار فيقبل منه قبل العزل لا بعده والحاصل ان اخباره بذلك ان كان على وجه الشهادة لم تقبل مطلقا وان كان على وجه الاعلام فيقبل قبل العزل لا بعده (وجاز) للخصمين (تحكيم) رجل (عدل) عدل شهادة بان يكون مسلما حرا بالغا عاقلا غير (٣٠٩) فاسق (غير خصم) اى غير احد الخصمين المتداعيين بحيث يحكم لنفسه او عليها ولا يجوز تحكيم الخصم فان وقع مضى ان حكم صوابا وقيل يجوز ابتداء ابن عرفة والقول بعدم مضيه مطلقا لا أعرفه انتهى (و) غير (جاهل) بان يكون عالما بما حكم به اذ شرط الحاكم أو المحكم العلم بما يحكم به والا لم يصح ولم ينفذ حكمه (فى مال) من دين وبيع وشراء فله الحكم بثبوت ماذكر أو عدم ثبوته ولزومه وعدم لزومه وجوازه وعدمه (وجرح) ولو عظم كجائفة وامة ومنقلة وموضحة او قطع لنحو يد (لا) فى (حد) من الحدود كقصاص او جلد اورجم (و) لا فى (قتل) فى ردة اوحرابة اوقصاص (و) لا فى (لعان و) لا فى (ولاء) لشخص على اخر (و) لا فى (نسب) كذلك (و) لا فى (طلاق و) لا فى (فسخ) لنكاح ونحوه (و) لا فى (عتق و) لا فى (رشد وسفه و) لا فى (امر غائب) مما يتعلق بماله وزوجته وحياته وموته (و) لا فى (حبس و) لا فى (عقد) مما يتعلق بصحته وفساده لان هذه الامور انما يحكم فيها القضاة فلا يجوز التحكيم فيها لتعلق الحق فيها بغير الخصمين اما لله تعالى كالحدود والقتل والعتق والطلاق واما الآدمى كاللعان والولاء والنسب ففى اللعان حق الولد بقطع نسبه وفى الولاء والنسب ترتيب احكامهما من نكاح وعدمه وارث وعدمه وغير ذلك على الذرية التى ستوجد (فان حكم) المحكم فى هذه الامور التى لا يجوز له الحكم فيها بان جعل فيها حكما فحكم (صوابا مضى) حكمه ولا ينقض لان حكم المحكم يرفع الخلاف

فيكون داخلا فيما قبله (قوله الا خليفة القاضى) أي والموضوع انه ولاه بغير اذن من الامام والفرق كما فى الاصل ان القاضي ليس نائبا عن نفس الخليفة بخلاف نائب القاضى فانه نائب عن نفس القاضي فلذا انعزل بموته وبحث بن فى هذا الفرق بقوله اذ لو لم يكن القاضي نائبا عن الخليفة لم يكن للخليفة عزله كيف واصل القضاء للخلفاء ولو سلم ان القاضى ليس نائبا عن الخليفة فلم لا يقال مثله فى نائب القاضى فان قلت ان ذلك للتخفيف عن القاضي قلت السلطان ايضا انما جاز له ان يستقضى لاجل التخفيف عن نفسه اه (قوله فتامله) امر بالتامل لما فيه من البحث المتقدم (قوله الا الخليفة) أى السلطان وقوله فلا يعزل ان ازيل وصفه اى ارتكابا لاخف الضررين ومحله مالم يكفر والا وجب عزله كما تقدم (قوله ولا تقبل شهادته الخ) صورتها ان القاضى حكم في قضية ومضي زمنها ثم تنازع الخصمان وانكر احدهما الحكم فان القاضى لا تقبل شهادته على حكمه ولا بد من شهادة عدلين لمن ادعى الحكم ويقوم مقام شهادة العدلين وجود القضية فى السجل الكائن بيد العدول ولذلك جعلت سجلات القضاة لرفع النزاع فى المستقبل (قوله انه قضي بكذا) اى واولى فى عدم القبول ما اذا قال بعد عزله شهد عندى شاهدان بكذا او قد كنت قبلت شهادتهما غير أني لم يصدر مني حكم (قوله ان كان على وجه الشهادة) اي بان تقدم الاخبار دعوى من الاخصام وقوله وان كان على وجه الاعلام اى بان لم يتقدم اخباره دعوى بل انما قصد مجرد الاعلام (قوله تحكيم رجل عدل) لما كان التعريف المتقدم اول الباب شاملا لحكم المحكم حيث قال فيه حكم حاكم او محكم الخ تعرض المصنف له هنا قال بعضهم ولا يحتاج التحكيم لاشهاد على كونه حكما (قوله غير خصم الخ) هذا الوصف وما بعده زيادة على وصف عدل الشهادة (قوله فان وقع مضي الخ) سياتى اعادة تلك الاقوال فى اخر العبارة وايضاحها (قوله والا لم يصح ولم ينفذ) اى ان حكم بالجهل واما لو شاور العلماء وحكم فيصح وينفذ ولا يقال له حينئذ حكم جاهل (قوله فى مال) اى غير متعلق بغائب بدليل ما ياتى (قوله بثبوت ماذكر الخ) الثبوت وعدمه واللزوم وعدمه والجواز وعدمه يصلح كل لكل من الدين والبيع والشراء فتامل (قوله وجرح) اى عمدا أو خطا (قوله اوقطع) انظر ما حكمة العطف باو مع انها من جملة الجراحات العظيمة (قوله كقصاص) اي فى النفس لا فى الاطراف لانه تقدم انه يحكم فيها وقوله بعد ذلك او قصاص مكرر فالاولى حذف احداهما ودخل فى الحد دقطع السرقة فلا يحكم فيه والحاصل انه يحكم فى الاموال والجراحات عمدها وخطئها لا فى الحدود ومنها قطع اليد فى السرقة ولا فى النفوس (قوله كالحدود) اي لان المقصود من الحدود الزجر وهو حق الله (قوله والقتل) أى لانه اما لردة او حرابة وكله حق لله لتعدى حرماته (قوله والعتق) اي لانه لا يجوز رد العبد الى الرق ولو رضى بذلك وكذلك وكذا الطلاق البائن لا يجوز رد المرأة الى العصمة ولو رضيت بذلك (قوله فحكم صوابا) اى واما ان لم تصب فعليه الضمان فان ترتب

(وأدب) لافتياته على الحاكم ومحل تاديبه ان نفذ حكمه بان اقتص او حد اوطلق لا بمجرد قوله حكمت ونحوه ومفهوم قولنا عدل أنه لا يجوز تحكيم غيره لكن ان كان كافرا فلا يمضي قطعا وكذا ان كان صبيا لا تمييز له او كان مجنونا فان كان مميزا أو كان امرأة او فاسقا او عبـدا فهل يمضي اولا او يمضي في غير الصبي او يمضي في غير الصبي والفاسق واما هما فلا يمضي اقوال الاول لاصبغ والثاني لمطرف والثالث لاشهب والرابع لابن الماجشون وهذا معنى قوله وفي صبي وعبد وامرأة وفاسق ثالثها الا الصبي ورابعها وفاسق ومفهوم غير خصم ان الخصم لا يجوز لكنه ان وقع مضي ان كان صوابا وقيل بل يجوز ابتداء وقال ابن عرفة والقول بعدم مضيه مطلقا لا أعرفه وقد تقدم ومفهوم غير جاهل ان الجاهل لا يجوز تحكيمه فان حكم لا يمضي حكمه وقد تقدم ايضا وأعدناه لمعرفة حاصل المسئلة وسهولة ضبطها وان ماخالف ذلك مما في بعض الشراح لا يعول عليه (و) جاز لحاكم اومحكم (خفيف تعزير بمسجد) هو محط الجواز أي ولو ضربا خفيفا شانه عدم النجاسة (لا) يجوز (حد) بالمسجد ولا تعزير ثقيل خشيـة خروج نجاسة منـه (و) جاز للقاضي (اتخاذ حاجب وبواب) يحجب الداخل بلا حاجة وتاخير من جاء بعد غيره حتي يفرغ السابق من حاجته (و) جاز له (عزل) لمن ولاه بمحل (لمصلحة) اقتضت عزله ككون غيره أفقه أو أقوى منه (و) اذا عزله (برأه) بان يقول للناس ماعزلته لظلم ولا جنحة ولكني رأيت من هو أقوى منه على القضاء كما وقع لشرحبيل لما عزله عمر رضى الله عنه فقال اعن سخط ياامير المؤمنين فقال لا ولكن وجدت من هو اقوى منك فقال ان عزلك لي عيب فاخبر الناس بعذري ففعل (الا) ان يكون عزله (عن ظلم) أى لاجله فلا يبريه بل له اظهاره ان خف فان كثر تعين اظهاره خشية توليته مرة أخرى من غير من عزله (و) جاز للقاضي (تولية) لاحد على ماتقدم وكذا العزل (ولو) كان (بغير ولايته) بخلاف الحكم فلا يحكم الا اذا كان بولايته لا بغيرها ولو كان الخصم من اهل ولايته كما ياتى آخر الباب (ورتب) القاضي وجوبا (كاتبا) يكتب وقائع الخصوم (ومزكيا) يخبره بحال الشهود الذين يشهدون على الخصم من عدالة وغيرها سرا فالمراد بالمزكي مزكي السر (وشهودا) يشهدون على الاقرار من الخصم اذا اقر عنده وقيل يندب ترتيب من ذكر وقوله (عدولا شرطا) راجع للكاتب ومن بعده اى يشترط فيهم العدالة وليس المراد ان الترتيب شرط بل قيل بوجوبه وقيل بندبه وشرطا حال اى حال كون العدالة فيهم شرطا (والترجمان) وهو الذي يخبر الحاكم بمعني لغة الخصم ويخبر الخصم بمعني كلام القاضي عند اختلاف اللغة (كالشاهد) في اشتراط العدالة (وكفى ان رتب الواحد) لواحد فاعل كفى ورتب بالبناء للمفعول يعني يكفي الواحد ان رتبه القاضي واما غير المرتب بان اتي به احد الخصمين او طلبه القاضي للتبليغ فلا بد فيه من التعدد لانه صار كالشاهد

على حكمه اتلاف عضو فالدية على عاقلته وان ترتب عليه اتلاف مال كان الضمان في ماله كذا في حاشية الاصل (قوله وأدب لافتياته على الحاكم) اى ان كان هناك حاكم شرعى وأما في زماننا هذا فوجوده كالكبريت الاحمر (قوله فهل يمضي) هذا هو القول الاول وقوله أولا هذا هو القول الثاني فالمعني فهل يمضي مطلقا في الاربعة أولا يمضي في واحد منها وقوله أو يمضي في غير الصبي هذا هو الثالث ووجه هذا القول أن البالغ عنده كمال العقل والصبي بخلاف ذلك وقوله أو يمضي في غير الصبي والفاسق هذا هو القول الرابع ووجه عدم مضيه في الفاسق عدم ديانته فألحق بالصبي (قوله وقد تقدم) أى هذا المفهوم (قوله وقد تقدم أيضا) أى وتقدم أننا قيدنا عدم حكمه بما اذا لم يشاور العلماء ويحكم والا كان حكم عالم (قوله وأعدناه) أى ماذكر من مفهوم غير الخصم وغير الجاهل (قوله وان ماخالف ذلك مما في بعض الشراح) مراده ببعض الشراح التتائي وعب فانهما جعلا الخلاف في الصحة وعدمها لا في الجواز وعدمه الذى اختاره شارحنا وهو المنقول عن ابن رشد كما أفاده بن (قوله خفيف تعزير) أي بيده أو أعوانه (قوله ولا تعزير ثقيل) هذا مفهوم خفيف وهل هو حرام او مكروه انظر في ذلك (قوله اتخاذ حاجب وبواب) أي عدلين والمراد بالحاجب بواب المحل الذى يجلس فيه والمراد بالبواب الملازم لباب البيت (قوله لمصلحة) أي وان لم تكن جرحة فان عزل لا لمصلحة فالنقل أنه لا ينعزل لكن بحث فيه ابن عرفة بقوله عقيبه قلت في عدم نفوذ عزله نظر لانه يؤدى الى لغو تولية اغيره فيؤدي ذلك الى تعطيل أحكام المسلمين (قوله لشرحبيل) هو بضم الشين وفتح الراء وسكون الحاء وكسر الموحدة بعدها تحتية وهو ابن حسنة (قوله يكتب وقائع الخصوم) أى التى يريد ان يحكم فيها (قوله وقيل يندب ترتيب من ذكر) مقابل لقوله وجوبا والقول بالوجوب للشيخ أحمد الزرقاني والندب للح (قوله بل قيل بوجوبه الخ) أى كما علمت (قوله والترجمان) مثلث التاء (قوله عند اختلاف اللغة) أى واما عند اتحادها فلا حاجة له (قوله في اشتراط العدالة) اى والذكورة (قوله الواحد) فاعل كفى أى وجواب الشرط محذوف دل عليه المذكور (قوله فلا بد فيه من التعدد) اى اتفاقا

وقيل لا بد من تعدده ولو رتب وكذا الحالف الذي يحلف الخصم عند توجه اليمين عليه يكفي فيه الواحد قال المصنف والمترجم مخبر كالحالف اي فيكفي الواحد فيهما (وبدأ) القاضي (أول ولايته بالكشف عن الشهود) المرتبين للقضاة السابقين ليبقى من كان منهم عدلا عارفا ويطرد من كان بخلاف ذلك (فالمسجونين) لان السجن عذاب فينظر في حالهم فمن استحق الافراج عنه ككونه معسرا خلى سبيله واقلته ومن وجب عليه يمين حلفه ومن استحق الابقاء أبقاه (فاولياء الايتام) من وصي اومقدم هل هو مستقيم في تربيتهم والتصرف في شانهم لان اليتيم قاصر عن الرفع للحاكم (و) الكشف عن (مالهم) ألهم عليه (٣١١) وصى أم لا (ونادى) أى أمر مناديا ينادي (بمنع معاملة يتيم وسفيه) من بيع وشراء منه اوله ومداينته ومن عامل يتيما أوسفيها الاولى له فهو مردود (و) نادي (برفع امرهما) أي اليتيم والسفيه (له) بان ينادي أن من عامل يتيما أو سفيها لا ولى له فليرفعه الينا لنولى عليه من يصون ماله (ثم) ينظر (فى الخصوم فيبدأ بالاهم) فالاهم (كالمسافر) يقدمه على غيره لضرورة سفره ولو تاخر في المجيء عن غيره (و) يقدم (ما يخشي فواته) لو قدم غيره عليه لضرورة الفوات فاذا اجتمع مسافر ومايخشى فواته قدم الاهم منهما ومثال مايخشى فواته الطعام الذى يتغير بالتاخير والنكاح الفاسد يفسخ قبل الدخول (فالاسبق) أى فاذا فرغ من أمر المسافر أومايخشى فواته أولم يوجد اقدم الاسبق فى المجيء اليه على المتاخر مجيأ (والا) يكن احدهما اواحدهم سابقا بان جا آمعا اوجهل الاسبق (اقرع) بينهما او بينهم فمن خرج اسمه بالتقديم قدم (وينبغي) للقاضي (ان يفرد يوما اووقتا) كبعد العصر (للنساء) ولو مع رجال لانه استرلهن (كالمفتي والمدرس) تشبيه فى كل ما تقدم فيقدم المسافر وما يخشى فواته فالاسبق ثم اقرع وينبغي ان يفرد النساء بوقت او يوم وكذا ارباب الحرف كالخباز والطحان (ولا يحكم) الحاكم وكذا لا يفتي المفتي ولا يدرس المدرس (مع ما يدهش) العقل كمرض وضجر وخوف وضيق نفس (ومضي) حكمه ان حكم مع ما يدهش ولا ينقض الا ان يعظم المدهش فلايجوز ومعه حكم قطعا وليتعقب (وليسو) القاضي (بين الخصمين) فلا يقدم احدهما على الاخر (وان) كان احدهما (مسلما و) الآخر (كافرا) لان التسوية من العدل (وعزر) وجوبا (شاهدالزور) وهو من شهد

اتفاقا (قوله وقيل لا بد من تعدده) القائل به ابن شاس لكن حمل ح كلام ابن شاس على ما اذا أتى به أحد الخصمين (قوله وكذا الحالف) أى ولا بد فيه من العدالة (قوله قال المصنف) أي خليل وكثير اما يخالف اصطلاحه (قوله بالكشف عن الشهود) أى الموثقين الذين يكتبون الوثائق ويسمعون الدعاوى وتوضع شهادتهم في الوثائق وانما امر بالبدء به لان المدار كله عليهم وكيفية الكشف أن يدعو صلحاء أهل البلد ويسالهم عن عدالتهم فمن شهدوا له بالعدالة أبقاه ومن نفوها عنه عزله (قوله فالمسجونين) أى سواء كانوا مسجونين في الدماء أوغيرها ولكن يقدم المسجونين فى دعاوى الدماء لانها أول ما يقضي فيها يوم القيامة (قوله فالاولياء الايتام) أى فيستخبر من عدول أهل هذا المكان عن تصرفهم في شان الايتام (قوله ونادي) فائدة المناداة انكفاف الناس عنهما لكن في السفيه تمضي معاملاته الحاصلة قبل النداء وأما الحاصلة بعده فمردودة وأما اليتيم فمردودة قبل النداء وبعده واعلم أن رتبة المناداة في رتبة النظر في أمرهما فهي مؤخرة عن النظر في المحبوس وحكم المناداة المذكورة الندب على ما يفهم من كلام بهرام والتتائي والوجوب على ما يفهم من كلام التبصرة (قوله ثم ينظر فى الخصوم) هذه مرتبة رابعة (قوله قدم الاهم منهما) أى ولو كان الآخر سابقا فى الحضور (قوله يفسخ قبل الدخول) صفة للنكاح الفاسد أي النكاح الذي شانه يفسخ قبل الدخول ويمضي بعده فانه أهم من غيره للتعجيل بالفسخ امتثالا لحكم الله وخوف الغفلة عنه فيمضي بالدخول وذلك كالنكاح الفاسد لصداقه وكمن خطب على خطبة اخيه ثم عقد (قوله أقرع بينهما) أى بان ياتي القاضي باوراق بعددهم يكتب فى واحدة يقدم وفى الاخرى يقدم ويامر كل واحد باخذ ورقة فمن خرج سهمه بالتقديم قدم (قوله كبعد العصر للنساء) أي اللاتي يخرجن لا المخدرات اللاتي يمنع من سماع كلامهن فانهن يوكلن او يبعث القاضى لهن في منازلهن واحدا من طرفه يسمع دعواهن كاقرار الاشياخ (قوله ولو مع رجال) أى هذا اذا كانت دعاويهن مع نساء بل ولو كانت مع رجال (قوله كالمفتي والمدرس) أى وكذا المقرىء الذي يقرىء القرآن للناس (قوله كالخباز والطحان) أى فيقدم المسافر ثم الاسبق ثم القرعة هذا مقتضى كلامه والذي في ابن غازي عن ابن رشد انه يقدم الاول فالاول ان لم يكن عرف والاعمل به والذي فى المواق عن البرزلي أن أرباب الصنائع ان كان بينهم عرف عمل به والا قدم الآكد فالآكد كالاشد جوعا والاقرب لفساد شيئه وفى الحقيقة عبارات الجميع متقاربة (قوله ولا يحكم الحاكم الخ) اي يكره او يحرم قولان (قوله فلا يجوز) اى يحرم اتفاقا (قوله وليتعقب) اى فان كان صوابا امضى والا رد (قوله وليسو القاضى) اى وجوبا (قوله وان كان احدهما مسلما الخ) اى هذا اذا كانا مسلمين اوكافرين بل وان كان احدهما مسلما الخ ورد بالمبالغة على ابن الحاجب القائل بجواز رفع المسلم على الذمي و نسبه

بما لم يكن يعلمه ولو صادف الواقع (في الملا) بالهمزة مع القصر أي جماعة الناس (بنداء) أي يعزره بضرب مؤلم مع ندائه وطوافه في الاسواق والازقة لاشهار أمره وارتداع غيره (لا) يعزره (بحلق لحيته و) لا (تسخيم وجهه) بطين او سواد ثم لا تقبل له شهادة ولو تاب وحسنت توبته اتفاقا ان كان حين شهادته ظاهر العدالة وعلى أحد القولين ان لم يكن ظاهرها وقيل بالعكس وهو مراده بالتردد والقاضي اذا عزل لجنحة فلا تجوز توليته بعد ولو صار اعدل اهل زمانه والسخام بضم السين المهملة هو الدخان اللاصق باواني الطبخ وقيل له حلق لحيته وتسخيم وجهه قال ابن مرزوق وهو ظاهر المدونة (و) عزر (من اساء على خصمه) في مجلس القضاء بقبيح نحو فاجر وظالم وفاسق وكذاب واولى ما كان اعظم من ذلك كالسب القبيح ولا يحتاج في ذلك لبينة بل يستند في ذلك لعلمه لان مجلس القضاء يصان عن ذلك والحق في ذلك لله فلا يجوز للقاضي تركه واما في غير مجلس القضاء فلا بد من الثبوت ببينة او اقرار (او) اساء على (مفت) نحو انت تفتي بالباطل او بهواك ونحو ذلك (او) اساء على (شاهد) نحو مزور وتشهد بالزور (لا بشهدت) اى لا يعزر بقوله لمن شهد عليه شهدت (بباطل) بخلاف زور لانه لا يلزم من الباطل الزور اذ الباطل اعم من الزور لان الباطل بالنسبة لعلم الشاهد فقد يشهد بشيء يعلمه ويكون المدعي عليه قد قضاه او احيل عليه به أو أبرىء منه أو عفى عنه ولا ضرر على الشاهد بذلك بخلاف الزور فانه تعمد الاخبار بما لم يعلم (ولا بكذبت لخصمه) أي ولا يعزر بقوله لخصمه كذبت او ظلمتني بخلاف كذاب وظالم كما تقدم (وامر) القاضي اولا عند اقامة الدعوى (مدعيا) وهو من (تجرد عن اصل او معهود بالكلام) متعلق بامر اى يامر المدعي ابتداء بالكلام باقامة دعواه والمدعي هو الذي تجرد قوله عن اصل او معهود عرفا يصدقه حين دعواه فلذا طلبت منه البينه لتصديقه كطالب دين على آخر او جناية اوادعى على غيره بفعل من الافعال كطلاق اوعتق اوقذف

في التوضيح لمالك كذا في بن (قوله بما لم يكن يعلمه) صادق بان يكون علم خلافه او لا علم عنده بشيء (قوله بضرب مؤلم) أي على حسب اجتهاده (قوله مع ندائه) اى بان هذا شاهد زور وانظر هل الوجوب منصب على التعزير والنداء عليه أو منصب على خصوص التعزير وكونه في الملا والنداء عليه مندوب فقط كذا في الحاشية (قوله بحلق لحيته ولا تسخيم وجهه) أى يحرم ذلك ومثله في الحرمة ما يفعل في الافراح من تسخيم الوجه بسواد او دقيق لانه تغيير لخلق الله (قوله وهو مراده بالتردد) أى فمراد خليل بالتردد الطريقتان الطريقة الاولى تقول ان كان ظاهر الصلاح حين شهد بالزور لا تقبل له شهادة بعد ذلك اتفاقا لاحتمال بقائه على الحالة التي كان عليها وان كان غير مظهر للصلاح حين الشهادة ففي قبول شهادته بعد ذلك اذا ظهرت توبته قولان وهذه طريقة ابن عبد السلام والطريقة الثانية عكسها لابن رشد قال في الحاشية نقلا عن التتائي وطريقة ابن عبد السلام أنسب بالفقه وطريقة ابن رشد أقرب لظاهر الروايات فان شهد قبل التوبة لم تقبل اتفاقا لانه فاسق وان شهد بعدها وقيل التعزير فمقتضي العلة جري التردد فيه وكذا هو ظاهر كلام المواق وافاد ذكر التردد فيمن فسقه بالزور انه لو كان فسقه بغيره ثم شهد بعد ما تاب فانه يقبل اه وهو مقتضي قوله تعالى في سورة النور الا الذين تابوا الآية (قوله وقيل له حلق لحيته) اي لقول عمر بن عبد العزيز تحدث للناس اقضية على حسب ما احدثوه من الفجور والبدع (قوله بقبيح) متعلق باساء والتعزير يكون على حكم مقتضى الشرع فان كان فيه قذف لعفيف اقام عليه الحد (قوله وفاسق) الاولى تاخيره وجعله مثالا للسب القبيح قوله ولا يحتاج في ذلك لبينة) اسم الاشارة عائد على ما ذكر من الاساءة (قوله بل يستند في ذلك لعلمه) اعلم ان هذه المسائل الاربع وهى تاديب القاضي لمن اساء عليه اوعلى خصمه اوعلى الشاهد أو على المفتي بمجلسه مستند العلمه تزاد على قولهم لا يجوز للقاضي ان يستند لعلمه الا في التعديل والتجريح (قوله وأما في غير مجلس القضاء) أي ولا يستند فيهما القاضي لعلمه (قوله بخلاف زور) في المواق ابن كنانة لو قال شهدت على بزور فان عني انه شهد عليه بباطل لم يعاقب وان قصد اذاه واشهاره بانه مزور نكل بقدر حال الشاهد والمشهود عليه اه ويقبل قوله فيما اراده الا لقرينة تكذبه اه عب (قوله بالنسبة لعلم الشاهد) أى فبين الزور والباطل عموم وخصوص وجهي فاذا شهد بما هو خلاف الواقع كان باطلا وزورا واذا شهد بخلاف الواقع وكان يعتقد انه الواقع كان باطلا لا زورا واذا شهد بما هو مطابق للواقع وهو لا يعلم به كان ذلك زورا لا باطلا (قوله بما لم يعلم) اى بثبوته بل اما علم عدمه أو لم يعلم شيا لان الشهادة مع الشك زور (قوله بخلاف كذاب وظالم) الفرق بينه وبين ما قبله ان قوله كذبت متعلق بخصوص دعوته وليس فيه انتهاك لمجلس الشرع بخلاف كذاب وظالم فانه لا تعلق له بالخصومة بل فيه مشاتمة للخصم عامة وهذا انتهاك لحرمة الشرع (قوله وامر القاضي) أى وجوبا (قوله بالكلام) متعلق بامر والباء للتعدية وقوله باقامة متعلق بامر أيضا والباء للتصوير فاختلف معني البائين (قوله تجرد قوله عن اصل او معهود) أى وليس مجردا عن كل شيء

فان الأصل والمعهود عدم ماذكروا نما يامر المدعى اذا علمه ولو بقوله لهما من المدعي منكما فقال أحدهما انا وسلم له الآخر وسياتي أن المدعى عليه هو من ترجح قوله باصل أو معهود (والا) يعلم المدعي منهما بان قال كل انا المدعي (فالجالب) لصاحبه عند القاضي هو الذي يؤمر بالكلام ابتداء لان الشان ان الجالب هو الطالب (والا) يكن جالب بان جاآمعا (أقرع) بينهما فمن خرج سهمه بالتقدم قدم واذا أمر بالكلام (فيدعى بمعلوم محقق من مال أو غيره) نحو لى عليه دينار من قرض أو بيع واحترز بمعلوم من نحو لى عليه شيء وبمحقق من نحو قوله فى ظني او أظن أن لى عليه كذا (وبين فى) دعوى (المال السبب) كالقرض والبيع والنكاح والغصب والسرقة (والا) يبين السبب (ساله الحاكم عنه) أى عن السبب وجوبا (والا) بان ادعى بمجهول او بمعلوم غير محقق اولم يبين السبب (لم تسمع دعواه كالظن) ان لى عليه دينارا لعدم تحقق المدعى به ولو قال اظن ظنا قويا وما ياتي من ان البات يعتمد فى يمينه على الظن القوي فذاك فى اليمين وما هنا فى الدعوى واذا لم تسمع دعواه لم يطلب من المدعى عليه جواب (الا أن ينسى السبب) أى يدعي نسيانه فيعذر بذلك وتسمع دعواه فيطلب الجواب من المدعى عليه بخلاف قوله لا أبينه اولا أعرفه (ويتهم المدعى عليه) هذا الاستثناء ناظر لمفهوم قوله وبين السبب الداخل تحت والا الخ اي فان لم يبين لم تسمع دعواه الا ان يدعي نسيانه أو يتهم المدعى عليه كالظن أنك سرقت لى كذا أوغصبته مني او فرطت فيه حتى تلف فتسمع دعواه وتتوجه اليمين على المتهم على القول المشهور اذا انكر المتهم فان قوله اظن الخ فيه ذكر السبب لكن لا على وجه البيان بل الظن فالسرقة مثلا سبب للمدعى به لكونه مظنونا لا محقق وجعلنا بيان السبب من تمام صحة الدعوى هو الراجح وقيل ليس هو من تمام صحتها وقوله وبين فى المال السبب مفهومه ان غير المال لا يبين فيه سبب كالطلاق والنكاح وهو ظاهر (ثم) بعد ان يذكر المدعي دعواه على ما تقدم يامر القاضى (مدعى عليه) وهو من (ترجح قوله بمعهود) شرعى كالامانة فانه عهد شرعا ان ربها يصدق فى قوله كالوديع وعامل القراض والمساقاة (او أصل) كالمدين فان الاصل عدم الدين وكذا الحرية

شيء فان المدعى متمسك بالبينة فلا يقال ان دعواه مجردة عن جميع المستندات بل عن شيء خاص وهو الاصل او المعهود (قوله فان الاصل والمعهود عدم ما ذكر) أي لان الاصل في الاشياء العدم (قوله ولو بقوله لهما) أي هذا اذا كان علمه بامر سابق بل ولو بقوله لهما الخ (قوله من ترجح قوله باصل الخ) اى لكونه ضد المدعي (قوله اقرع بينهما) اى فيمن يبتدي بالكلام (قوله فيدعى بمعلوم محقق) اعلم ان المراد بعلم المدعى به تصوره وتميزه في ذهن المدعي والمدعى عليه والقاضي واما تحققه فهو راجع لجزم المدعي لانه ماللك له (قوله بمجهول) محترز معلوم وقوله او بمعلوم غير محقق محترز قوله محقق قوله اولم يبين السبب محترز قوله وبين فى المال والسبب (قوله كاظن ان لى عليه دينارا) مثالا للمعلوم الغير المحقق وتقدم مثال المجهول فى قوله لى عليه شيء (قوله فذاك في اليمين وما هنا فى الدعوى) وقد يقال يلزم من الظن فى اليمين الظن فى الدعوى فالاشكال باق والماخوذ من كلام بن والحاشية جواب آخر اوضح من هذا هو ان ما هنا طريقة وما ياتى في الشهادات من سماع دعوى الاتهام المفيد عدم اشتراط كون المدعى به محققا طريقة اخرى ويترتب على كل الخلاف في توجه يمين التهمة على المدعى عليه وعدم توجهها والمعتمد ما ياتى فاذا علمت ذلك فذكر المصنف هذا الشرط وتقييده بدعوي الاتهام فيه نوع تناقض ويؤيد ما قلنا قوله في الحاشية باحثا مع الخرشي فيه ان دعوي الاتهام ترجع للظن او الشك فالمناسب ان يقول مشى هنا على قول وهناك على قول (قوله لم يطلب من المدعي عليه جواب) اى وسواء بين السبب ام لا على المشهور ومقابله ما قاله المازرى من انه اذا ادعي بمجهول لم يقبل ان لم يبين السبب فان بين السبب امر المدعى عليه بالجواب اما بتعيينه او الانكار قال شب فقد ذكر ابن فرحون في تبصرته ما حاصله ان المدعى بشيء ثلاثة احوال الاول ان يعلم قدر الذى يدعى به ويقول شيء ويابي من ذكر قدره وفى هذه لا تقبل دعواه اتفاقا الثانية ان يدعى جهل المدعى به وتدل على ذلك قرينة كشهادة بينة بان له حقا لا يعلمون قدره وفى هذه تقبل دعواه اتفاقا الثالثة ان يدعى جهل قدره من غير شهادة قرينة بذلك فهى محل الخلاف الذى اختار فيه المازرى سماع الدعوى به اه (قوله هذا الاستثناء) اى الكائن فى المسئلتين اعنى قوله الا ان ينسي السبب او يتهم المدعى عليه هكذا ظاهر حله والظاهر ان يقال هذا الاستثناء راجع لمفهوم محقق وبيان السبب على سبيل اللف والنشر المشوش فان الاتهام عائد على مفهوم محقق ونسيان السبب راجع لمفهوم بيان فتامل فقد علمت بما تقدم من انهما طريقتان ان الاولى حذف هذا الاستثناء الثاني (قوله كالطلاق والنكاح) اى فاذا ادعت المرأة على زوجها الطلاق فلا تسئل عن بيان السبب وقوله والنكاح اى اذا ادعى رجل او امراة الزوجية للآخر فلا يلزم بيان السبب (قوله على ما تقدم) اى فى قوله فيدعي بمعلوم محقق وقوله ان ربها المراد به من هي تحت يده (قوله فى قوله) متعلق بصدق وقوله كالوديع وما بعده امثلة للامانة اى فالمودع وعامل القراض والمساقاة ترجع قوله بمعهود شرعى حيث قال رددت

فانها الاصل فاذا ادعى شخص على غيره بانه رقيق فعليه البيان والاصل فى معلوم الرق عدم الحرية فان ادعي العتق فعليه البيان (بالجواب) متعلق بامر المقدر امابافرارأوانكار (فان اقر فله) اي المدعى (الاشهاد عليه) وللحاكم ان غفل المدعي تنبيه عليه بان يقول للعدول اشهدوا بانه أقر (وان انكر قال) القاضى للمدعى (الك بينة) تشهد لك عليه (فان نفاها (بان قال ليس عندى بينة (فله) اي المدعى (استحلافه) اى طلب حلف المدعى عليه المنكر هذا اذا ثبتت بينهما خلطة من معاملة اوغيرها بل (وان لم تثبت) بينهما (خلطة) بدين او تكرر بيع وقيل ليس له استحلافه الا اذا ثبت بينهما خلطة بذلك ولو بامرأة وهو الذي مشى عليه الشيخ وهو ضعيف (فان حلف) المدعى عليه بعد ان طلب المدعى منه اليمين برىء وليس للمدعي بعد ذلك مطالبة عليه واذا برىء (فلا بينة) تقبل للمدعى بعد ذلك (الا لعذر كنسيان) لها عند تحليفه المدعى عليه وحلف ان اراد القيام بها انه نسيها (وعدم علم) بها قبل تحليفه فله اقامتها وحلف وكذا اذا ظن انها لا تشهد له اوانها ماتت (كأن حلف) المدعى عليه (لرد) شهادة (شاهد) اقامه المدعي وكانت الدعوى لا تثبت الا بشاهدين فطلب منه الثانى فقال ليس عندى الا هذا وحلف المدعى عليه يمينا لردشهادة هذا الشاهد فوجد ثانيا كان نسيه اولم يعلم به فله ان يقيمه ويضمه للاول (وان اقامها) عطف على قوله فان نفاها يعني اذاقال القاضي للمدعي حين انكر عليه الك بينة فان نفاها فقد تقدم وان اقامها (اعذر الى المطلوب) وهو المدعى بان يسأله القاضى عن عذر (بابقيت لك حجة) اي يقول القاضى للمطلوب بعد سماع بينة الطالب ابقيت لك حجة وعذر في هذه البينة فاما ان يقول نعم واما ان يعجز وسيأتي الكلام فى ذلك واستثنى من الاعذار اربعة لا اعذار فيهم بقوله (الا شاهد الاقرار) من المطلوب الكائن

الكائن

الوديعة اومال القراض اوثمر الحائط (قوله فانها الاصل) أي الاصل فى الناس شرعا الحرية وانما طرأ لهم الرق من جهة السبي بشرط الكفر والاصل عدم السبي (قوله متعلق بامر) المناسب ان يقول متعلق بيامر (قوله ان غفل المدعي) اى اذا غفل المدعى عن الاشهاد على اقرار المدعي عليه ينبهه الحاكم ليرتاح من كثرة النزاع (قوله بان يقول الخ) تصوير لمقالة المدعي امامن نفسه او بتنبيه الحاكم له (قوله بل وان لم تثبت بينهما خلطة) اى كما هو قول ابن نافع وصاحب المبسوط (قوله وقيل ليس له استحلافه) هو قول مالك وعامة اصحابه ولكن جري العمل بقول ابن نافع فلذاك ضعف الشارح هذا واستثني من اشتراط الخلطة على القول الضعيف ثمان مسائل تتوجه فيها اليمين وان لم تثبت خلطة اتفاقا الاولى الصانع يدعى عليه بماله فيه صنعة فتتوجه عليه اليمين ولو لم تثبت خلطة لان نصب نفسه للناس فى معنى الخلطة ومثله التاجر ينصب نفسه للبيع والشراء الثانية المتهم بين الناس يدعي عليه بسرقة اوغصب فتتوجه عليه اليمين ولو لم تثبت خلطة وفى مجهول الحال قولان الثالثة الضيف يدعى اويدعى عليه الرابعة الدعوى فى شيء معين كثوب بعينه الخامسة الوديعة على اهلها بان يكون المدعى ممن يملك تلك الوديعة والمدعى عليه ممن يودع عند مثلها والحال يقتضى الايداع كالسفر والغربة السادسة المسافر يدعى على رفقته السابعة مريض يدعي فى مرض موته على غيره بدين مثلا الثامنة بائع يدعى على شخص حاضر المزايدة انه اشتري سلعته بكذا والحاضر ينكر الشراء كذا فى خليل وشراحه (قوله ولو بامرأة) بالغ على ذلك لبيان ان الخلطة على القول باشتراطها تثبت ولو بالعدل الواحد ولو كان امراة فلا يشترط تعدد العدل (قوله بعد ان طلب المدعى منه اليمين) اي واما لو حلف من نفسه قبل ان يطلب فلا يعتد بحلفه (قوله بعد ذلك) أي بعد ان نفى بينة نفسه وطلب من المدعى عليه اليمين وحلف (قوله انه نسيها) معمول لقوله حلف (قوله وحلف) أى مالم يشترط انه ان ظهرت له بينة يقيمها ولا يحلف فانه يعمل بذلك ولا يحلف (قوله وكذا اذا ظن انها لا تشهد له) مثل ذلك اذا كانت بعيدة الغيبة (قوله فله ان يقيمه) أى بعد حلفه انه نسيه مثلا ويلغى اليمين الذي رد به شهادة الشاهد لكونه لم يصادف محلا (قوله عطف على قوله فان نفاها) اى على وجه المقابلة (قوله اعذر الى المطلوب) أى ازال عذره فالهمزة للسلب وليس المراد اثبت عذره وحجته انما هو كقولك اعجمت الكتاب اى ازلت عجمته بالنقط وشكي الى زيد فاشكيته اى ازلت شكايته كما فى الحاشية والاعذار واجب ان ظن القاضى جهل من يريد الحكم عليه بان له الطعن او ضعفه واما ان ظن علمه بان له الطعن وانه قادر على ذلك لم يجب بل له ان يحكم بدونه وحيث وجب الاعذار وحكم بدونه نقض الحكم واستؤنف الاعذار (قوله ابقيت لك حجة) تصوير لما يزيل به عذره وحجة فاعل ابقيت وكلامه يحتمل ان القاضى ليس له سماع البينة قبل حضور المطلوب وهو ماقاله ابن الماجشون ومذهب ابن القاسم ان له سماع البينة قبل الخصومة فاذا جاء الخصم ذكر له اسماء الشهود وانسابهم ومساكنهم فان ادعى مطعنا كلفه اثباته والا حكم عليه وان طلب احضار البينة ثانيا لم يجب لذلك (قوله وسياتى الكلام فى ذلك) اى فى قوله فان قال نعم انظره لها الخ (قوله من المطلوب) متعلق بمحذوف حال من الاقرار وقوله بالمجلس متعلق بمحذوف صفة للاقرار قدره بقوله

(بالمجلس) أى مجلس القاضى فلا اعذار فيه لمشاركة القاضي له فى سماع الاقرار (و) الا (من) أي مطلوبا (يخشى منه) الضرر على من شهد عليه او طالبا يخشى منه الضرر على من يجرح بينته فلا اعذار له بل لا تسمى البينة للاول ولا من جرح بينة الثانى (و) الا (مزكى السر) وهو من يخبر القاضى سرا بعدالة الشهود أو تجريحهم فلا اعذار فيه وليس على الحاكم تسميته بل لو سئل عنه لم يلتفت للسائل (و) الا (المبرز) في العدالة أى الفائق فيها لا اعذار فيه (بغير عداوة) للمشهود عليه (او قرابة) للمشهود له واما بهما فيعذر (فان قال) المدعى عليه (نعم) لى حجة ومطعن فى هذه البينة (انظره) القاضى (لها) أي للحجة أى لبيانها باقامة البينة بها (بالاجتهاد) منه فليس للانظار حد معين وانما هو موكول لاجتهاد الحاكم (ثم) اذا لم يات بحجة معتبرة شرعا (حكم) عليه بمقتضى الدعوى من مال او غيره (كنفيها) أى كما يحكم اذا نفى حجته وقال لا حجة عندى (وعجزه) اى حكم بعجزه بعد انظاره (وسجله) اي التعجيز اى كتبه فى سجله بان يكتب فيه انا طلبنا منه حجة في البينة وانظرناه فلم يات بها فحكمنا عليه فلا تقبل له حجة بعد ذلك وفائدة التسجيل مخافة ان يدعى انه باق على حجته وان القاضى لم ينظره واستثنى من التعجيز خمس مسائل ليس للقاضى فيها تعجيز فقال (الا فى) دعوى (دم) كان يدعى عليه بانه قتل وليه عمدا وله بينة بذلك فانظره القاضى لياتى بها فلم يات بها فلا يعجزه فمتي اتى بها حكم بقتل المدعي عليه (وعتق) ادعاه الرقيق على سيده المنكر وقال عندى بينة فانظره لها فلم يات بها فلا يعجزه بل متي اقامها حكم بعتقه (وطلاق) ادعته المرأة على زوجها وان لها بينة بذلك ولم تات بها فلا يعجزها فمتي اقامتها حكم بطلاقها (وحبس) ادعاه انسان على الواقف أو واضع اليد المنكر وقال لى بينة على وقفه فانظره الحاكم فلم يات بها فلا يعجزه فمتى أتى بها حكم بالوقف (ونسب) ادعاه انسان وأنه من ذرية فلان وله بذلك بينة فان لم يات بها بعد الانظار لم يحكم بتعجيزه وهو باق على حجته متي أقامها حكم بنسبه فهذه المستثنيات انما هي مفروضة فى كلام الائمة في الطالب وأما المطلوب فيعجزه فيها وفى غيرها كما ذكره بعضهم (وان لم يجب) عطف على ان أقر أي وان لم يجب المدعى عليه باقرار ولا انكار بل سكت (حبس وضرب) ليجيب (ثم) ان استمر على عدم الجواب (حكم) عليه بالحق (بلا يمين) من المدعى لان اليمين فرع الجواب وهو لم يجب (وان أنكر) المدعي عليه (المعاملة) من أصلها فقال لا معاملة بيني وبينه

الكائن وانما قدره صفة لان الظرف والمجرور الواقع بعد المقرون بال الجنسية يجوز جعله صفة او حالا (قوله فلا اعذار فيه) أي فلا يبقي القاضي للمطلوب حجة فيه لانه علم ما علمه الشاهد فلو اعذر فيه لكان اعذارا فى نفسه ﴿تنبيه﴾ قال شب مما لا اعذار فيه شهود الاعذار لما فى ذلك من التسلسل كما ذكره فى العاصمية ومثل ذلك من شهد بوكالة فى شىء كما ذكره ح اول باب الوكالة وكذا من شهد بجرحة القاضي كما فى مختصر البرزلى نقلا عن ابن الحاج وعلله بقوله لان طلب الاعذار طلب لخطة القضاء وارادة لها وحرص عليها وذلك جرحة وكذا الشهود الذين يحضرون تطليق المرأة وأخذها بشرطها في مسائل الشروط فى النكاح ومن يوجهه القاضى لسماع دعوى او لتحليف او حيازة لانه اقامهم مقام نفسه (قوله اى الفائق فيها) اى على اقرانه (قوله واما بهما فيعذر) الحاصل ان المبرز لا يسمع القدح فيه الا بالعداوة او القرابة واما بغيرهما فلا يسمع القدح فيه واما ما قبل المبرز فيقبل القدح فيه باى قادح ولو بغير العداوة او القرابة (قوله بالاجتهاد) اي مالم يتبين لدده والا حكم عليه من حين تبين اللدد ومثل ذلك لو قال لى بينة بعيدة الغيبة هى التى تجرح بينة المدعي فانه يحكم عليه من الآن الا انه في هذه يكون باقيا على حجته اذا قدمت بينته ويقيمها عند القاضى او عند غيره كما فى الخرشى (قوله فلا تقبل له حجة بعد ذلك) اعلم انه اختلف في الذي كتب عجزه اذا أتي ببينة بعد ذلك على ثلاثة أقوال قيل لا تسمع منه سواء كان طالبا أو مطلوبا وهو قول ابن القاسم فى العتبية وقيل تقبل مطلقا اذا كان له وجه كنسيانها او عدم علمه بها او غيبتها وهو قول ابن القاسم فى المدونة ثالثها صرح في البيان بان المشهور أنه اذا عجز المطلوب وقضي عليه أن الحكم يمضي ولا يسمع منه ما أتي به بعد ذلك واما اذا عجز الطالب فان تعجيزه لا يمنع من سماع ما اتي به بعد ذلك قال ابن رشد وهذا الخلاف انما هو اذا عجزه القاضى باقراره على نفسه بالعجز واما اذا عجزه بعد التلوم والاعذار وهو يدعى ان له حجة فلا تقبل له حجة بعد ذلك اتفاقا ولو ادعي نسيانها وحلف اه بن (قوله ليس للقاضى فيها تعجيز) اى اتفاقا ولو حكم بالتعجيز بطل حكمه وضابط ذلك في غير مسئلة الدم ان كل حق ليس لمدعيه اسقاطه بعد ثبوته فان الحكم بالتعجيز لا يقطع الحجة فيه وقولنا في غير الدم واما هو فلولى الدم اسقاطه ان لم يكن القتل غيلة والا فليس للولى اسقاطه لانه حق الله فالضابط يشمله (قوله واما المطلوب) أى المدعى عليه كما اذا أقيمت بينة على القاتل او على المعتق او المطلق او المحبس او المنكر للنسب فقال ازلى فيها مطعنا ثم عجز عن الاتيان به فللقاضى تعجيزه (قوله حبس وضرب) اى باجتهاد القاضى فى قدر الحبس والضرب (قوله ثم ان استمر) مثل استمراره على عدم الجواب فى الحكم عليه بلا يمين شكه فى انه له عنده ما يدعيه فاذا امر القاضى المدعى عليه بالجواب فقال عندى

(فاقيمت عليه البينة) بالحق المطلوب فاقام بينة تشهد له بالقضاء (لم تقبل بينة بالقضاء) لذلك الحق لان انكاره المعاملة تكذيب لبينته بالقضاء (بخلاف) قوله (لا حق لك علي) فاقام عليه بينة به فاقام هو بينة بالقضاء فتقبل لانه لم ينكر اصل المعاملة وانما انكر الحق المطلوب منه فقط وليس فيه تكذيب لبينته بالقضاء (وكل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين) على المدعي عليه (بمجردها) وذلك (كنكاح) وطلاق وعتق وقذف وقتل بل حتي يقيم المدعي شاهدا واحدا او يعجز عن الثاني فتتوجه اليمين على المدعى عليه لرد شهادة الشاهد عليه وهذا معنى قوله (والا)

تتجرد بل اقام المدعي شاهدا فقط (توجهت) اليمين على المدعى عليه لرد شهادة الشاهد فان حلف ترك وان نكل حبس فان طال حبسه دين وعمل توجيهها على المدعي عليه (في غير نكاح) كعتق وطلاق واما في النكاح فلا تتوجه كما لو ادعى أن فلانا زوجه بنته فانكر أبوها فاقام الزوج شاهدا فلا يمين على أبيها لرده ولا يثبت النكاح (ويحكم) الحاكم (لمن لا يشهد له) كابيه وابنه واخيه وزوجته وجاز أن يحكم عليه وكذا لا يحكم على من لا يشهد عليه كعدوه وجاز ان يحكم له (الا باقرار) المدعى عليه له في مجلسه (اختيارا) بلا اكراه فيجوز ان يحكم له حينئذ اذ لا يتهم القاضي اذا أقر الخصم اختيارا فعلم ان قوله ولا يحكم الخ فيما اذا كان الحكم يحتاج لبينة لانه الذي يتهم فيه بالتساهل في الحكم لمن ذكر (وأمر) الحاكم ندبا (ذوي الفضل) كاهل العلم عند مخاصمتهم (و) ذوي (الرحم) اى الاقارب عند مخاصمة بعضهم بعضا (بالصلح) لانه اقرب لجمع الخواطر وتاليف النفوس المطلوب شرعا بخلاف القضاء فانه امر يوجب الشحناء والتفرق (فان خشي) الحاكم (تفاقم الامر) اي شدة العداوة بين المتخاصمين (وجب) أمرهم بالصلح سدا للفتنة (ونبذ حكم جائر) في احكامه وهو الذي يميل عن الحق عمدا او منه من حكم بمجرد الشهادة من غير نظر لتعديل ولا تجريح فينقضه من تولى بعده ولا يرفع الخلاف ولو كان ظاهر الصحة في ظاهر الحال مالم تثبت صحة باطنه كما قاله ابن رشد (و) نبذ حكم (جاهل لم يشاور) العلماء ولا يرفع الخلاف ولو كان ظاهره الصحة لان الحكم بالحدس والتخمين لا يفيد فان ثبت صحة باطنه لم ينقض كالجائر

شك فيما يدعيه فانه يحكم عليه به بلا يمين من المدعي كما في التوضيح وظاهره ولو طلب المدعي عليه يمين المدعي وكذا في مسئلة المصنف واما لو انكر المدعي عليه ما ادعي عليه به وقال يحلف المدعي ويأخذ ما ادعى به فانه يجاب لذلك (قوله فاقيمت عليه البينة الخ) مثل قيامها اقراره بعد ذلك بانه كان عليه كذا وقضاه اياه ثم اقام على القضاء بينة فلا تقبل بينة القضاء كما في النوادر لان انكاره اولا تكذيب لها كذا في حاشية الاصل (قوله بخلاف قوله لا حق لك علي) ظاهره لا فرق بين العامي وغيره ولكن في ح ان هذا ظاهر في غير العامي واما هو فيعذر وتقبل بينته في الصيغتين انظر بن (قوله بل حتى يقيم المدعي شاهدا) أي في دعوى الطلاق وما بعده ويستثنى من قوله فلا يمين بمجردها مسائل منها لو اعترف المدعي عليه بالحق وادعى الاعسار وان الطالب يعلم عسره وأنكر الطالب العلم بعسره ولا بينة للمطلوب فان الطالب يحلف انه لا يعلم بعسره ويؤمر المطلوب باثبات عسره ومنها لو قال المطلوب للطالب انك عالم بفسق شهودك حرمتها ان الطالب لو اراد تحليف المطلوب فقال له حلفتني فانكر ذلك الطالب ومنها لو ادعى القاتل ان الولي عفا عنه وأنكر الولي ذلك ومنها المتهم يدعى عليه الغصب أو السرقة لاجل ثبوت موجبهما من ادب او قطع فينكر مع ان ادب الغاصب وقطع السارق لا يكون الا بعدلين وان كان المال يثبت بالشاهد واليمين ومنها من ادعى على آخر انه قذفه وانكر فتتوجه اليمين على المدعى عليه انه لم يقذفه ان شهد بينة بمنازعة بينهما والا لم تتوجه ومفهوم قوله لم تثبت الا بعدلين ان الدعوى التي تثبت بشاهد وامرأتين او احدهما ويمين تتوجه عليه اليمين بمجردها وترد على المدعي ان اراد المدعى عليه ردها عليه وكذا اليمين التي يحلفها المدعي مع الشاهد أو المرأتين اذا نكل عنها ترد على المدعى عليه فان نكل غرم بنكوله وشهادة الشاهد وليس المدعى عليه ردها على المدعي لان اليمين المردودة لا ترد ويستثنى من ذلك المفهوم من ادعى على شخص انه عبده فانكر فلا يمين على ذلك المدعي عليه مع ان الرق مما يثبت بشاهد ويمين وذلك لان الاصل في الناس الحرية فدعوى ذلك المدعى رقية المدعى عليه خلاف الاصل مع تشوف الشارع للحرية فمن اجل ذلك ضعفت دعواه جدا فلم تتوجه عليه اليمين لابطالها اه ملخصا من حاشية الاصل (قوله في غير نكاح) الفرق بين النكاح وغيره ان الغالب في النكاح الشهرة فشهادة الواحد فيه ريبة ولذا لم يطالب الولي باليمين لرد شهادة الشاهد بخلاف غيره من عتق وطلاق فانه ليس الغالب فيه الشهرة فلا ريبة في شهادة الواحد فيه فلذا أمر المدعي عليه باليمين لرد شهادته كذا في الحاشية (قوله لا يحكم الحاكم لمن لا يشهد له) اى على مختار اللخمي ومقابله يجوز ان لم يكن من اهل التهمة وهو لاصبغ (قوله وأمر الحاكم ندبا ذوي الفضل الخ) ظاهره انه يامر من ذكر بالصلح ولو ظهر وجه الحكم فيكون مخصصا لقول خليل ولا يدعو لصلح ان ظهر وجهه ثم الامر بالصلح فيما يتاتى فيه ذلك لا في نحو

طلاق

وقيل ينقض مطلقا (والا) بان شاور العلماء (تعقب) فما كان خطا نبذ (ومضى الصواب) كذا قال الشيخ تبعا لابن عبد السلام والكلام في الجاهل العدل والذى قاله ابن يونس واللخمي والمتيطى وابن عرفة وغيرهم ان محل تعقبه ان لم يشاور العلماء فان شاورهم مضى قطعا ولم يتعقب وظاهر كلامهم ان هذا هو المذهب وما مشى عليه الشيخ ضعيف ويمكن ان يقال قوله وجاهل اى غير عدل لم يشاور فان شاور تعقب لان عدم عدالته تؤديه الى الحكم بغير ما دله العلماء عليه ويبعد انه حينئذ يكون جائرا فهو داخل فيما قبله الا أن يقال الجائر المتقدم يحمل على العالم وهذا جاهل فاسق فتامل (ولا يتعقب حكم العدل العالم) اى لا ينظر فيه من تولى بعده لئلا يكثر الهرج والخصام المؤدي الى تفاقم الامر والفساد وحمل عند جهل الحال على العدالة ان ولاه عدل (ورفع) حكم العدل العالم (الخلاف) الواقع بين العلماء وكذا غير العدل العالم ان حكم صوابا كما يعلم مما تقدم فانه يرفع الخلاف ولا ينقض وكذا الحكم والمراد انه يرتفع الخلاف في خصوص ما حكم به اخذا من قوله الآتي ولا يتعدى لمماثل فاذا حكم بفسخ عقد او صحته لكونه يري ذلك لم يجز لقاض غيره يري خلافه ولا له نقضه ولا يجوز لمفت علم بحكمه ان يفتي بخلافه واذا حكم حاكم بصحة عقد لكونه يراه وحكم آخر بفساد مثله لكونه يراه صار كل منهما كالمجمع عليه في خصوص ما وقع الحكم به ولا يجوز لاحد نقضه ولا له قال عمر رضى الله عنه في الجارية ذلك على ما قضينا وهذا على ما نقضى ولم ينقض حكمه الاول وهل يرتفع الخلاف فيما بني عليه الحكم كما لو قال انسان في مسجد جامع بناه غير العتيق ان صحت الجمعة في مسجدى هذا فعبدى فلان حر فرفع العبد امره لحنفي يرى صحة تعدد الجامع فحكم بعتقه فالعتق محل الحكم فيرتفع فيه الخلاف قطعا واما صحة الصلاة فيه فالمالكى فيرتفع فيها الخلاف أيضا أفتى الناصر اللقاني برفعه وسلمه له المتاخرون عنه

طلاق من كل امر الصلح فيه بغضب الله تعالى (قوله وقيل ينقض مطلقا) هذا القول لبهرام عن المازرى (قوله وظاهر كلامهم ان هذا هو المذهب) أى بناء على أن العلم شرط كمال في توليته لا شرط صحة وأما الطريقة الاولى فعلى ان العلم شرط صحة في أصل التولية (قوله فتامل) أي في هذا الجواب الاخير الدافع للتكرار وقد تاملناه فوجدناه وجيها (قوله ولا يتعقب حكم العدل الخ) لكن ان عثر على خطئه من غير تفحص وجب نقضه على من عثر عليه كان هو او غيره وسياتى ذلك (قوله ورفع حكم العدل العالم الخلاف) ظاهره ان حكم الحاكم يرفع الخلاف ولو لم يكن هناك دعوي وهو كذلك وبه صرح اللقاني والقرافي ويدل عليه ان الوصى يرفع للحاكم اذا أراد زكاة مال الصبي كما ياتى في الوصية كذا في الحاشية وسياتى تحرير ذلك (قوله وكذا غير العدل الخ) تفصيل في مفهوم العدل العالم والمفهوم اذا كان فيه تفصيل لا يعترض به عليه (قوله فاذا حكم بفسخ عقد) اى كما اذا عقد رجل على امرأة مبتوتة ونيته التحليل ورفع للمالكى وحكم بفسخ النكاح فليس للحنفى تصحيحه وقوله او صحته اى كما اذا سبق حكم الحنفى بصحة عقد من نيته التحليل فليس للمالكى نقضه (قوله ولا يجوز لمفت) اى في خصوص تلك المسئلة كما هو السياق (قوله واذا حكم حاكم بصحة عقد الخ) اي كما في المثال المتقدم الذي ذكرناه (قوله قال عمر رضي الله عنه الخ) شاهد على قوله ولا له لانه القاضى في الجارية اولا وثانيا وهى المسئلة المشتركة التي قال فيها صاحب الرحبية

وان تجد زوجا واما ورثا * واخوة للام حازوا الثلثا
واخوة ايضا لام واب * واستغرقوا المال بفرض النصب
فاجعلهم كلهم لام * واجعل اباهم حجرا فى اليم
واقسم على الاخوة ثلث التركة * فهذه المسئلة المشتركة

فكان اولا قضى فيها بحرمان الاشقاء لاستغراق الفروض التركة ومتى استغرقتها سقط العاصب ثم رفعت له مسئلة اخرى نظيرتها فاراد القضاء كالاول فقام عليه الاشقاء وقالوا له هب ان ابانا كان حمارا او حجرا ملقى فى اليم أليست امنا واحدة فقضى لهم بالتشريك في الثلث مع الاخوة للام في الفرض لا بالتعصيب فقيل له قد قضيت في السابقة بحرمانهم فقال ذاك على ما قضينا وهذا على ما نقضى (قوله بناه) صفة ثانية لمسجد وقوله غير العتيق صفة ثالثة (قوله ان صحت الجمعة الخ) مقول القول (قوله لحنفى) أى قاض حنفي وقوله يرى صحة تعدد الجامع اى من غير ضرورة لان المدار عندهم فى صحة الجمعة على وجود الحكام المنصبة لاقامة الشريعة وان لم يقيموها بالفعل فمتى وجدت تلك الهيئة وجبت الجمعة ولا يضر تعددها (قوله فيرتفع فيه الخلاف قطعا) اى فليس لمالكى ولا شافعى منع العتق ولا فرق بين كون هذا الحكم قبل الصلاة او بعدها (قوله واما صحة الصلاة فيه للمالكى) اى وغيره (قوله فيرتفع فيها الخلاف) فيه حذف حرف الاستفهام والاصل فهل يرتفع (قوله ايضا) اى كما ارتفع الخلاف في الحكم بصحة العتق (قوله افتى الناصر اللقاني برفعه) اى لبعض ملوك مصر وقوله وسلمه له المتاخرون اى كالاجهورى

وفيه نظر اذ حكم الحاكم بالعتق لكونه يرى صحة الجمعة لا يستلزم الصحة عند غير الحاكم في ذلك المسجد اذ حكمه بالعتق لا يتعدى لصحة الجمعة ففتواه رحمه الله غير صواب (لا أحل) حكمه (حراما) في الواقع بحيث لو اطلع الحاكم عليه ما حكم * وحاصله ان حكمه صحيح في ظاهر الحال الا انه يلزم عليه في الباطن فعل الحرام فحكمه المذكور لا يحل ذلك الحرام كما لو ادعي انسان على رجل بدين دعوى باطلة واقام عليها بينة زور فطلب الحاكم من المدعي عليه تجريحها فلم يقدر على تجريحها فحكم له به فالحكم صحيح في الظاهر ولكن لا يحل للمدعي اخذ ذلك الدين في الواقع وكذا اذا لم يقم بينة فطلب الحاكم من المدعي عليه اليمين فردها على المدعي فحلف وكذا لو ادعى على امرأة بانها زوجته وهو يعلم بانها ليست بزوجة له واقام على ذلك بينة زور فطلب الحاكم منها تجريحها فعجزت فحكم له بها فلا يجوز له وطؤها لعلمه بانها ليست بزوجته وان كان حكمه صحيحا في ظاهر الحال وقال الحنفية يجوز له وطؤها وكذا اذا طلق رجل زوجته طلاقا بائنا فرفعته للحاكم وعجزت عن اقامة البينة الشرعية فحكم له بالزوجية وعدم الطلاق لم يحل له وطؤها في الباطن لعلمه بانه طلقها وهكذا (الا ما خالف اجماعا) هذا استثناء منقطع من قوله ورفع الخلاف أى لكن حكمه المخالف للاجماع لا يرفع خلافا ويجب نقضه عليه وعلى غيره كما لو حكم بان الميراث كله للاخ دون الجد فهذا خلاف الاجماع لان الامة على قولين المال كله للجد أو يقاسم الاخ وأما حرمان الجد بالكلية فلم يقل به احد من الامة (او) خالف (نصا) كان يحكم بالشفعة للجار فان الحديث الصحيح وارد باختصاصها بالشريك دون الجار ولم يثبت له معارض صحيح وكان يحكم بشهادة كافر على مثله او على مسلم لانه مخالف لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم (أو) خالف (أجلى قياس) اى قياسا جليا او هو ما قطع فيه بنفي الفارق كقياس الامة على العبد في التقويم على من اعتق نصيبه منه من احد الشريكين وهو موسر فان حكم بعدم التقويم في الامة نقض (أو) الا ما (شذ) أى ضعف (مدركه) أى دليله كالحكم بغير العدول او بالاقوال الضعيفة المردودة في مذهبه ومن ذلك الحكم بتوريث ذوي الارحام والشفعة للجار واستسعاء العبد اذا اعتق بعض الشركاء فيه نصيبه منه وهو معسر (فينقض) ما خالف الاجماع وما عطف عليه وجوبا منه ومن غيره وتقدم ان العدل العالم لا تتعقب أحكامه لكن ان ظهر منها

وأتباعه (قوله وفيه نظر الخ) من كلام شارحنا (قوله الا أنه يلزم عليه الخ) المناسب الا ان ازم عليه الخ ويكون جواب الشرط قوله فحكمه المذكور (قوله فلم يقدر على تجريحها) أى لو كان الحاكم لا يرى البحث عن العدالة (قوله وقال الحنفية يجوز له وطؤها) قال في الاصل كانهم نظروا الى أن حكمه صيرها زوجة كالعقد (قوله وهكذا) أى فقس على تلك الامثلة من ذلك لو كان لرجل على آخر دين ثم وفاه اياه بدون بينة فطلبه عند القاضي فقال وفيته لك فطلب منه القاضي البينة على الوفاء فعجز وحلف المدعى انه لم يوفه فحكم الحاكم له بالدين فلا يحل المدعي اخذه ثانية في نفس الامر فالمراد بقوله لا أحل حراما بالنسبة للمحكوم له والحاصل كما في بن أن ما باطنه مخالف لظاهره بحيث لو اطلع الحاكم على باطنه لم يحكم فحكم الحاكم فيه هذا برفع الخلاف ولا يحل الحرام وهذا محمل قول المصنف لا احل حراما واما ما باطنه كظاهره كحكم الشافعي بحل المبتوتة بوطء الصغير فحكمه رافع للخلاف ظاهرا وباطنا ولا حرمة على المقلد له في ذلك وهي المسئلة الملفقة وفي الحاشية نقلا عن بعض الشيوخ ان المضر في التلفيق الدخول عليه واما اذا لم يحصل الدخول عليه وانما حصل امرا اتفاقيا جاز كما لو عقد مالكى لصبي في حجره على امرأة مبتوتة ودخل بها واصابها ثم رفع امره لحاكم مالكى فطلق على الصبي لمصلحة ثم رفع الامر لحاكم شافعى فحكم بحلية وطء الصغير المبتوتة فيجوز للبات المالكى العقد على زوجته المبتوتة قاله بعض شيوخنا انتهى (قوله ولم يثبت له معارض صحيح) استبعد المازرى وغيره نقض الحكم في شفعة الجار لورود الحديث فيها واجيب بان عامة اهل العلم لا سيما علماء المدينة لم يقولوا بها (قوله أى قياسا جليا) أشار بذلك الى أنه من اضافة الصفة للموصوف (قوله ومن ذلك الحكم بتوريث ذوي الارحام) أي والحال ان بيت المال منتظم والا فلا نقض وانما نقض الحكم بميراث ذوى الارحام عند انتظام بيت المال لمخالفته لقوله عليه الصلاة والسلام الحقوا الفرائض باهلها فما بقي فلاولى رجل ذكر (قوله والشفعة للجار) أى اذا حكم بها حنفى فللمالكى نقضه وان حكم بها مالكى فله ولغيره نقضه (قوله وهو معسر) انما قيد بذلك لانه ان كان المعتق موسرا كمل عليه ولا يلزم العبد استسعاء في جميع المذاهب والمعنى ان الشريك المعتق اذا كان معسرا وقلنا لا يكمل عليه فحكم على العبد حاكم بالسعى ويأتي للشريك الذى لم يعتق بقيمة نصيبه نقض حكمه لكن ان كان يرى ذلك كالحنفى نقضه غيره وان كان لا يري ذلك نقضه هو او غيره وانما نقض في الاستسعاء والشفعة للجار وتوريث ذوي الارحام مع انتظام بيت المال وان كان الحاكم فيها حنفيا لان حكم الحنفى فيها لا يرفع الخلاف لضعف مدركها بين الائمة ونظير ذلك حكمه بحلية شرب النبيذ قال ابن القاسم أحد شارب النبيذ وان قال انا حنفى (قوله منه ومن غيره) ظاهره يؤمر بنقضه هو وان

شيء مما تقدم نقض وأما الجائر والجاهل فتتعقب أحكامهما وينقض منها ما ليس بصواب ويمضى ما كان صوابا والصواب ما وافق قولا مشهورا أو مرجحا ولو كان الارجح خلافه (و) اذا نقض (بين) الناقض (السبب) الذى نقض الحكم من اجله لئلا ينسب الناقض للجور والهوى ينقضه الاحكام التى حكم بها القضاة ثم بين ان حكم الحاكم لا يتوقف على قوله حكمت بل كل مادل على الالزام فهو حكم بقوله (و) قول الحاكم (نقلت الملك) لهذه السلعة لزيد أو ملكتها المدعيها ونحو ذلك حكم (وفسخت هذا العقد) من نكاح أو بيع او ابطلته او رددته (أو قررته) ونحوه من الالفاظ الدالة على نفى او اثبات بعد حصول ما يجب فى شان الحكم من تقدم دعوى واقرار او ثبوت ببينة واعذار وتزكية وهو معنى قولهم لا بد للحكم من تقدم دعوى صحيحة وصحتها (٣١٩) لكونها تقبل وتسمع ويترتب عليها

مقتضاها من اقرار او بينة عدول الى غير ذلك (حكم) وان لم يقل حكمت ومن ذلك خذوه فاقتلوه او او حدوه عزروه (لا) ان قال فى أمر رفع اليه كتزويج المرأة نفسها بلا ولى وكبيع وقت نداء الجمعة (لا أجيزه) فلا يكون حكما ولا يرفع خلافا لانه من باب الفتوى كما قاله ابن شاش فلغيره الحكم بما يراه من مذهبه (أو افتى) بحكم سئل عنه بان قيل له يجوز كذا أو يصح أولا فاجاب بالصحة أو عدمها فلا يكون افتاؤه حكما يرفع الخلاف لان الافتاء اخبار بالحكم لا الزام والحق ان قول الحاكم لا اجيزه ان كان بعد تقدم الدعوى فهو حكم يرفع الخلاف وان كان بمجرد اخبار كما لو قيل له ان امراة زوجب نفسها بلا ولى فقال لا أجيزه فهو من الفتوي وعبارة الخرشى تشير الى ذلك وقال ابن عرفة مقتضى جعله فتوى ان لمن ولى بعده ان ينقضه ضرورة انه لم يحكم به الاول والظاهر انه لا يجوز للثاني نقضه اه (ولا يتعدى) حكم الحاكم فى نازلة (لمماثل) لها (بل ان تجدد) المماثل (فالاجتهاد) منه او من غيره ان كان من اهل الاجتهاد فان كان مقلدا فليحكم بما حكم به اولا من راجح قول مقلده ولغيره من ارباب المذاهب ان يحكم بضده كما لو حكم مالكى بفسخ نكاح من زوجت نفسها بلا ولى ثم تجدد مثلها فرفعت الاخري لحنفي فانه يحكم بصحته وكل منهما ارتفع فيها الخلاف ولم يجز لاحد نقضه وقولنا ولا يتعدى لمماثل الخ اى ولو فى الذات المحكوم فيها اولا كما اذا فسخ نكاح من زوجت نفسها لكونه يرى ذلك ثم زوجب نفسها بعد الفسخ لنفس ذلك الزوج بلا ولى فانه معرض للاجتهاد منه او من غيره فله تصحيح الثانى ان تغير اجتهاده ولغيره كالحنفى الحكم بتصحيحه ويرتفع الخلاف ايضا و(كان حكم فى نازلة بمجرد الفسخ) دون التابيد وان كان يرى حين حكمه بمجرد الفسخ تابيد

كان يراه مذهبا وبه قال الشيخ أحمد الزرقاني ولكن الذى مشي عليه الشيخ كريم الدين ان كان يراه مذهبا نقضه غيره لا هو (قوله مما تقدم) أى من مخالفة الاجماع أو النص او القياس الخ (قوله بين الناقض السبب) أى وسواء كان الحكم الاول له او لغيره (قوله نقلت الملك) هو ما عطف عليه مقول قول محذوف قدره الشارح بقوله وقول الحاكم وهو مبتدأ خبره قوله الآتى حكم (قوله وهو معنى قولهم لا بد للحكم من تقدم دعوى الخ) فيه ان الحكم عندنا لا يشترط فيه تقدم دعوى ألا تري ان القاضى له ان يسمع البينة على الغائب ويحكم عليه واذا جاء سمى له البينة وأعذر له فيها فان أبدى مطعنا نقض الحكم والا فلا واجيب بان قولهم لا بد فى الحكم الخ محمول على الحاضر وقريب الغيبة بان كان على مسافة يومين مع الامن واما بعيد الغيبة فيجوز الحكم عليه فى غيبته كما ياتي كذا فى حاشية الاصل (قوله خذوه فاقتلوه الخ) اي عند ثبوت موجب القتل او الحد أو التعزير (قوله بان قيل له يجوز كذا) اى على سبيل الاستفهام فحذف الهمزة تخفيفا وقوله اولا مقابل لكل من يجوز او يصح وقوله فاجاب بالصحة أو عدمها راجع لقوله أو يصح وحذف جواب الاول (قوله وعبارة الخرشي تشير الى ذلك) اي حيث قال وأما اذا رفع اليه قضية هذه المرأة فلم يزد على (قوله لا أجيز نكاحا بغير ولى من غير قصد الى فسخ هذا النكاح بعينه فان هذا ليس بحكم انتهي فمفهوم قوله من غير قصد الى فسخ هذا النكاح ان قصد الفسخ بهذا اللفظ يعد حكما (قوله وقال ابن عرفة الخ) هذا فيه اجمال لانه يحتمل انه موافق للمفصل او للمطلق فعلى طريقة المفصل يقال فيه ان تقدمه دعوى فحكم قطعا ولا يجوز نقضه وان لم يتقدمه دعوى فجواز نقضه ظاهر لانه فتوى ﴿تنبيه﴾ قول القاضى ثبت عندى صحة البيع او فساده او ملك فلان لسلعة كذا ونحو ذلك لا يعد حكما كما فى التوضيح خلافا لبعض القرويين وقد الف المازرى جزأ فى الرد عليه قال ابن عرفة والحق انه مختلف فيه على قولين كذا فى بن (قوله فالاجتهاد منه) اى مثل واقعة عمر فى الجارية (قوله من راجح قول مقلده) اى ما لم يكن من اهل الترجيح وظهر له ارجحية غير ما حكم به اولا فيحكم ثانيا بغير ما حكم به اولا (قوله ثم تجدد مثلها) اى ولو فى عين تلك المراة كما ياتي فى الشارح (قوله ثم زوجت نفسها) اى جددت عقدا آخر (قوله وكان حكم) قدر الواو لاجل المثال الذى قدمه فى قوله كما لو حكم مالكى الخ فمزجه مع المتن وجعل مثاله معطوفا عليه والا فالمصنف فى حد ذاته غير محتاج لتقدير الواو وهذه الامثلة للمتجدد المعرض للاجتهاد (قوله وان كان يري الخ) اى لكن لم يقصد بعد بالحكم عند الفسخ التابيد والا فليس لغيره حكم بالتحليل فى

التحريم (كفسخ) انكاح (برضع) طفل (كبير) اى بسببه والكبير من زاد عمره على عامين وشهرين فلو تزوج ببنت من ارضعته كبيرا فرفع لمن يرى التحريم برضع الكبير ففسخه ثم تزوجها ثانيا كان النكاح الثاني مماثلا لا يتعدى له الحكم الاول وصار هذا معرضا للاجتهاد فلمن حكم بفساده ان تغير اجتهاده او لغيره الحكم بصحته (أو) فسخ بسبب (عقد نكاح بعدة) أى فى عدة وان كان يرى هو تابيد التحريم حين فسخه فاذا عقد عليها ثانيا بعد الفسخ (فهى) أي المنكوحة ثانيا المفسوخ نكاحها اولا فى المسئلتين (كغيرها) ممن لم يتقدم عليها فسخ (فى المستقبل) (٣٢٠) فله او لغيره ان يزوجها لمن فسخ نكاحه ويحكم بصحته اذا تغير اجتهاده

(ولا يستند) الحاكم فى حكمه (لعلمه) بل لا بد من بينة او اقرار (الا فى العدالة) كشاهد علم القاضي بعدالته فيستند لعلمه (والجرح) بفتح الجيم فيستند لعلمه (كالشهرة بذلك) اى بالعدالة والجرح فيستند لها الا ان يعلم القاضي منه خلاف ما اشتهر شهد المزني عند القاضي بكار فقال له من انت فقال المزنى صاحب الشافعى فقال القاضى الاسم اسم عدل ومن يشهد انك المزني فقال الحاضرون هو المزنى فحكم بشهادته فقال المزني سترني القاضي ستره الله تعالى (او اقرار الخصم) المشهود عليه (بالعدالة) لمن شهد عليه فيحكم بها ولو علم القاضي خلاف ذلك لان اقرار الخصم بعدالة الشاهد كالاقرار بالحق (وقريب الغيبة) كاليومين والثلاثة مع الامن حكمه (كالحاضر) فى سماع الدعوى عليه والبينة ثم يرسل اليه بالاعذار فيهما وانه اما ان يقدم او يوكل وكيلا عنه على
فى الدعوى فان لم يقدم ولا وكل عنه وكيلا حكم عليه فى كل شىء وبيع عقاره فى الدين ويعجزه الا فى دم وعتق ونسب وطلاق وحبس على ما تقدم (و) الغائب (البعيد جدا) كافريقية من المدينة (يقضى عليه) فى كل شيء بعد سماع البينة وتزكيتها (بيمين القضاء) من المدعى ان حقه هذا ثابت على المدعى عليه وانه ما ابراه به ولا وكل الغائب من يقضيه عنه ولا احاله به على احد فى الكل ولا البعض ويمين القضاء واجبة لا يتم الحكم الا بها على المذهب (كالميت يدعي عليه بشىء) فلا بد من يمين القضاء بعد البينة بالدين (واليتيم) يدعى عليه بشىء تحت يده فلا بد من يمين القضاء من المدعي بعد اقامة البينة عليه انه ملكه وانه ما تصدق به عليه ولا وهبه ولا حبسه عليه

المستقبل (قوله فلو تزوج ببنت من ارضعته كبيرا) لا مفهوم للتزوج بنتها بل كذلك التزوج بها الان من يرى التحريم في التزوج ببنتها يقول انها اخته وفى التزوج بها يقول انها امه (قوله في المسئلتين) هكذا قال الشارح تبعا لاصوله قال ابن عرفة هو صواب في مسئلة العدة لا فى مسئلة رضاع الكبير فان الحكم بالفسخ في رضاع الكبير يمنع من تجدد الاجتهاد فيها الان مستنده فيها ان رضع الكبير يحرم ومن المعلوم ان ثبوت التحريم لا يكون الا مؤبدا بخلاف فسخ النكاح فى العدة فان مستنده تحريم النكاح فيها وقد وقع الخلاف في كونه مؤبدا اولا انتهى (قوله ولا يستند الحاكم فى حكمه لعلمه) اي ولو مجتهدا ولو كان من اهل الكشف ومن الضلال البين الاعتماد فى التهم على ضرب المندل ونحوه (قوله الا ان يعلم القاضى منه خلاف ما اشتهر الخ) حاصل التحرير فى هذه المسئلة ان القاضى اذا علم عدالة شاهد تبع علمه ولا يحتاج لطلب تزكيته ما لم يجرحه احد والا فلا يعتمد على علمه لان غيره علم ما لم يعلمه واذا علم جرحة شاهد فلا يقبله ولو عدله غيره ولو كان المعدل له كل الناس لانه علم ما لم يعلمه غيره اللهم الا ان يطول ما بين علمه بجرحته وبين الشهادة بتعديله والا قدم المعدل له على ما يعلمه القاضى هذا هو الصواب كما فى بن (قوله وقريب الغيبة الخ) اعلم ان محل كون القاضى يحكم على الغائب اذا كان غائبا عن محل ولايته ان كان متوطنا بولايته او له بها مال او وكيل او حميل والا لم يكن له سماع الدعوى عليه ولا حكم كما فى عب (قوله والثلاثة) اى وما قاربها (قوله ويعجزه) اى يحكم عليه بعدم قبول حجته اذا قدم كما في المواق والتوضيح واما قول الخرشى انه باق على حجته اذا قدم فهو سهو منه كما فى بن (قوله الا فى الدم) هذا الاستثناء مشكل مع ما تقدم من ان هذه المستثنيات فى تعجيز الطالب لا المطلوب كما تقدم له فى قوله فهذه المستثنيات انما هي مفروضة في كلام الائمة فى الطالب واما المطلوب فيعجز فيها وفى غيرها كذا ذكره بعضهم (قوله ويمين القضاء واجبة) اى سواء كانت بينة المدعى تشهد بدين له فى ذمة الغائب من بيع او قرض او تشهد بان الغائب اقر أن عنده لفلان كذا لانه قد يقضيه بعد اقراره او يبرئه او يحيل شخصا عليه هذا هو الحق كما في بن خلافا لعب حيث قال بعدم الاحتياج ليمين القضاء فى الصورة الثانية (قوله على المذهب) ومقابله انها استظهار اى مقوية للحكم فلا ينقض الحكم بدونها على هذا (قوله كالميت يدعى عليه بشىء) اى كما اذا ادعى شخص على من مات ان له عنده كذا من بيع او قرض ولم يقر ورثته به فلا يحكم القاضى لذلك الشخص المدعى بهذا الدين الا اذا حلف يمين القضاء بعد اقامة البينة فان اقر ورثته الكبار قبل رفع المدعي للحاكم فلا يتوجه عليه يمين واما ان اقروا بعد الرفع ورضوا بعدم حلفه فهل كذلك لا تتوجه اليمين اولا قولان لبعض الشيوخ افاده محشي الاصل (قوله واليتيم) مثله الصغير والسفيه (قوله انه ملكه) اى باق

(أو الفقراء) كذلك ثم أشار للغيبة المتوسطة بقوله (والعشرة) الايام مع الامن (واليومان مع الخوف كذلك) أى يقضى عليه فيها مع يمين القضاء (في غير استحقاق العقار) من دين أو غيره وأما في دعوى استحقاق عقار فلا يقضي به بل تؤخر الدعوى حتى يقدم لقوة المشاحة في العقار بخلاف بعيد الغيبة جدا فان في الصبر لقدومه شدة ضرر على المدعى (وسمي) القاضي (له) أى للغائب البعيد أو المتوسط (الشهود اذا قدم) من غيبته وكذا من عدلهم ان احتاجوا للتعديل (والا) يسم له الشهود أو لم يحلف المدعي يمين القضاء (نقض) حكمه قال بعضهم مالم يشتهر القاضى بالعدالة والا فلا ينقض واعلم أن متوسط الغيبة كبعيدها حتى في بيع عقاره لدين أو نفقة الا في دعوى استحقاق العقار فيفترقان * ولما ذكر الحكم على الغائب ذكر الحكم بالغائب بقوله (وحكم) الحاكم (بغائب) اى بشئ غائب عن بلد الحكم ولو كان في غير محل ولايته (يتميز) نعت لغائب أي اذا كان الغائب يتميز (بالصفة) من حيوان كعبد وغيره كثوب (ولو عقارا) من سائر المقومات ولا يطلب حضوره فلو كان لا يتميز بالصفة كقطن وحرير فان شهدت البينة بقيمته سواء كان من المقومات أو المثليات حكم به أيضا والا فلا وانما اعتبرت القيمة في المثلى للجهل بصفته واحترز بالغائب من الحاضر في البلد فلا بد من احضاره مجلس الحكم تميز بالصفة ام لا الا أن يعسر احضاره فلا بد من بينة الحيازة واذا كان له الحكم بالغائب ولو عقارا (فالدعوى حيث المدعي عليه على الارجح) فلا عبرة بقوله حتي تحضر محل المدعى به فللطالب اقامة الدعوى على خصمه حيث وجده وقيل محل الدعوى حيث المدعى به فيجاب المدعي عليه اذا طلب الدعوى فيه والخلاف في العقار وغيره من المعينات واما الدين فحيث المدعي عليه اتفاقا والخلاف فيما اذا كان المدعي عليه متوطنا بغير ولاية القاضي فدخل بلد القاضي فتعلق به خصمه وأما قاضي بلده فيحكم عليه وهو غائب اذا كانت الغيبة بعيدة جدا ولو في استحقاق العقار أو متوسطة في غير استحقاق العقار والقريب كالحاضر وقد تقدم الكلام على ذلك وأما متوطن ببلد القاضي ادعي عليه بغائب فهو داخل تحت قولنا وحكم بغائب يتميز بالصفة (ومكن مدع لغائب بلا توكيل) له من الغائب بل حسبة لله (ان خيف ضياع المال) أى مال الغائب بان كان من له المال غائبا فخاف حاضر أن يضيع ماله فرفع الحاضر الامر للقاضي وادعي عن الغائب حسبة لحفظ مال الغائب فيمكن من الدعوى عند ابن القاسم وقال ابن الماجشون لا يمكن (ولا حكم له) أي للقاضي (بغير ولايته)

على ملكه الي الآن (قوله والفقراء كذلك) أى فاذا ادعي عليهم ان ما حبسه فلان عليهم لم يحز عنه حتى مات فلا بد من يمين القضاء بعد شهادة البينة ومثل ذلك الدعوى على بيت المال كما اذا ادعي انسان انه معدم ليأخذ حقه من بيت المال او انه ابن فلان الذي مات ووضع ماله في بيت المال لظن انه لا وارث له فلا بد من يمين القضاء مع البينة (قوله والعشرة الايام مع الامن) أى وما قاربها لما قارب كلا من الغيبات الثلاث يعطي حكمه فالاربعة الايام تلحق بالقريبة والثمانية والتسعة تلحق بالمتوسطة والخمسة والستة تلحق بالاحوط افاده في الحاشية (قوله لقوة المشاحة في العقار) أى تشاحح النفوس بسببه وحصول الضغائن والحقد والنزاع عند أخذه فتؤخر الدعوي ليكون حضوره أقطع للنزاع (قوله نقض حكمه) هذا يفيد أن تسمية الشهود شرط لصحة الحكم على الغائب وهو أحد قولين وقيل تسمية الشهود مستحبة (قوله قال بعضهم) أى كما يفيده كلام الجزيري وابن فرحون كما في بن (قوله وحكم الحاكم بغائب الخ) حاصله ان المدعى به اذا كان غائبا عن بلد الحكم وهو مما يتميز بالصفة في غيبته كالعقار والعبيد والدواب والثواب فانه لا يتوقف الحكم على حضوره بل تميزه البينة بالصفة ويصير حكمه حكم الدين على المشهور فاذا ادعي زيد على عمرو وهما برشيد مثلا أن له عنده كتابا مثلا بالجامع الازهر وشهدت البينة ان الكتاب الفلاني الذي صفته كذا ملك لذلك المدعى فان القاضي يحكم له به كما يحكم الدين المتميز بالصفة وان كان تمييزه نوعا لا شخصيا كما اذا شهدت البينة ان له عنده في ذمته من المحابيب أو الريالات كذا أو أن له عنده اردب قمح سمراء أو محمولة قدرها كذا فانه يحكم له بذلك (قوله حكم به أيضا) أى بما ذكر من القيمة لا بالمقوم كما هو ظاهره ولو قال حكم بها أيضا كان اولى (قوله فلا بد من احضاره مجلس الحكم) هكذا قال الشارح تبعا للخرشي قال في الحاشية ليس بشرط والمناسب ان لو قال فلا بد من الشهادة على عينه كما أفاده بعض من حقق (قوله فلا بد من بينة الحيازة) انظر ما معنى هذه العبارة (قوله على الارجح) اى وبه العمل وهو قول مطرف واصبغ وسحنون (قوله من المعينات) اى ولو مثليات (قوله حسبة) بكسر الحاء وسكون السين على وزن قربة (قوله فيمكن من الدعوي عند ابن القاسم الخ) محل القولين اذا كان من يريد الدعوي لا حق له في ذلك المال ولا ضمان عليه فيه أما ما له فيه حق كزوجة الغائب وأقاربه الذين تلزمه نفقتهم فيمكنون من الدعوى اتفاقا وكذلك اذا كان عليه فيه ضمان كمستعير لما يغاب عليه ومرتهن كذلك وحميل مدين أراد فرارا أو سفرا بعيدا فانه يمكن من

الدعوى اتفاقا (قوله بل هو كآحاد الناس) اي فقاضي رشيد لا حكم له بصوم مثلا في سكندرية كان في محل ولايته أو نازلا بها فلو أرادت امرأة التزوج وليس لها ولي الا القاضي فلا يزوجها الا القاضي الذي هو بمحل ولايته مثلا لو كانت امرأة بسكندرية لا ولي لها الا القاضي فلا يزوجها قاضي رشيد وانما يزوجها قاضي سكندرية وان كان قاضي رشيد نازلا بسكندرية بل هو كعامة المسلمين وكل هذا ما لم ترتحل المرأة لمحل ولايته وتريد التزوج بها والا فالحق له وقس على هذا * واعلم أن محل ولاية قاضي القاهرة جميع البلاد التي لم يكن لها قاض مستقل من السلطان فجميع البلاد التي تأخذ قضاتها النيابة منه يقال لها محل ولاية * ﴿تتمة﴾ يجلب القاضي الخصم بخاتم أو رسول أو ورقة او أمارة ان كان على مسافة القصر فاقل بمجرد الدعوى عليه فان كان على أكثر من مسافة القصر والحال انه بمحل ولايته وأراد جلبه فلا يلزمه الحضور لدعوى المدعي الا بشاهد يشهد بالحق فيجلبه ولكن لا يجبره على ذلك وانما يكتب له اما ان تحضر أو توكل أو ترضى خصمك فان لم تفعل قضينا عليك

﴿ باب في الشهادة ﴾

أي في شروطها وقوله وما يتعلق بها من الاحكام أي المسائل (قوله وتطلق لغة على الاعلام وعلى الحضور) قال في التنبيهات الشهادة معناها البيان وبه سمي الشاهد أي لانه يبين الحكم والحق من الباطل وهو أحد معاني تسميته شاهدا واليه أشار بعضهم في معنى قوله تعالى شهد الله أنه لا اله الا هو أي بين وقيل هي فيها بمعنى العلم انتهى (قوله وهي عرفا اخبار عدل الخ) تعرض لتعريفها اصطلاحا ردا على ابن عبد السلام القائل لا حاجة لتعريف حقيقتها لانها معلومة ورده ابن عرفة بقول القرافي أقمت ثمان سنين اطلب الفرق بينها وبين الرواية واسأل الفضلاء عنه بتحقيق ماهية كل منهما فيقولون الشهادة يشترط فيها التعدد والذكورة والحرية فاقول لهم اشتراط ذلك فرع تصورها حتى طالعت شرح البراهين للمازري فوجدته حقق المسألة فقال هما خبران غير أن المخبر عنه ان كان عاما لا يختص بمعين فالرواية كخبر انما الاعمال بالنيات والشفعة فيما ينقسم بخلاف قول العدول عند الحاكم لهذا على هذا كذا الزام لمعين لا يتعداه فالشهادة ابن عرفة حاصل ما قرره المازري أن الشهادة هي الخبر المتعلق بجزئي والرواية المتعلق بكلي وهو مردود بان الرواية قد تتعلق بجزئي كخبر يخرب الكعبة ذو السويقتين من الحبشة وخبر تميم الداري في السفينة التي لعب بهم الموج فيها وذكر قصة الدجال الى غيرها من أحاديث متعلقة بجزئي وكآية تبت يدا ابي لهب ونحوها كثيرا انتهى اذا علمت ذلك فالحق في الفرق ما قاله بن وهو أن الخبر اما أن يقصد أن يرتب عليه فصل قضاء وابرام حكم ام لا فان قصد به ذلك فهو الشهادة وان لم يقصد به ذلك فاما ان يقصد به تعريف دليل حكم شرعي يشرعه أو لا فان قصد به ذلك فهو الرواية والا فهو سائر انواع الخبر اه وتعريف شارحنا يفيد ذلك وقوله اخبار عدل من اضافة المصدر لفاعله وحاكما مفعوله (قوله بما علم) اي اخبار ناشئ عن علم لا عن ظن او شك وهل يشترط في تادية الشهادة لفظ اشهد بخصوصه او لا يشترط قولان اظهرهما عدم الاشتراط بل المدار فيها على ما يدل على حصول علم الشاهد بما شهد به كرأيت كذا أو سمعت كذا أو لهذا عند هذا كذا فلا يشترط لادائها صيغة معينة (قوله حاكما) اى او محكما (قوله ولو بامر عام) رد بالمبالغة على المازري ومن وافقه حيث خصوها بالجزئي (قوله كاعلام العدول برؤيتهم الشهر) مثال للامر العام (قوله يتوقف على دعوى) اى على تقدم دعوى (قوله مرادهم في المعاملات الخ) اى من كل امر لم يتمحض الحق فيه لله واما الامور التي تمحض الحق فيها لله فلا تتوقف الشهادة فيها على تقدم دعوى كما افاده بعد لان الشهادة فيها حسبة فعليه ان يشهد وان لم يستشهد (قوله من غيرها) أي من غير تلك البينة (قوله بما ياتي ذكره) اي وهي التي شرع فيها بقوله والعدل الحر الخ ولو قال وهي الاتصاف بما ذكره بقوله الخ

بل هو كآحاد الناس والله اعلم

﴿ باب ﴾ في الشهادة وما يتعلق بها من الاحكام * وتطلق لغة على الاعلام وعلى الحضور نحو شهد زيد مجلس القوم وعلى العلم نحو شهد الله انه لا اله الا هو . وهي عرفا اخبار عدل حاكما بما علم ولو بامر عام ليحكم بمقتضاه . فقد لا تتوقف على تقدم دعوى كاعلام العدول برؤيتهم الشهر فيحكم بثبوتها ويترتب على حكمه امور كوجوب الصيام والوقوف بعرفة وتمام عدة أو كفارة أو تمام اجل الدين ونحو ذلك وقولهم حكم الحاكم يتوقف على دعوى صحيحة مرادهم في المعاملات والخصومات كالدين والقذف والقتل والعتق والنسب وقد لا يتوقف كرؤية الهلال وشرب الخمر والزنا فان البينة تكفي في ذلك وان لم تتقدم دعوى من غيرها واشار لشرط الشهادة بقوله (شرط) صحة (الشهادة) عند الحاكم (العدالة) وهي الاتصاف بما ياتي ذكره (والعدل)

هنا(الحر) ولو انثى في بعض الامور كالمال والولادة فلا تصح شهادة رقيق ولو ذكرا (المسلم) فلا تصح شهادة كافر ولو لكافر على كافر (البالغ) فلا تصح من صبي الا اذا شهد الصبيان بعضهم على بعض في القتل بشروط تاتي (العاقل) فلا تصح من معتوه ومجنون لعدم ضبطه (بلا فسق) بجارحة فلا تصح من الزاني والشارب والسارق ونحوهم وكذا مجهول الحال (و) بلا (حجر) عليه لسفه فلا تصح من سفيه محجور عليه (و) بلا (بدعة) ولو تاول (كقدرى) وخارجى (ذو المروأة) وهى كمال النفس بصونها عما يوجب ذمها عرفا ولو مباحا في ظاهر الحال كاكل بسوق لغير اهله ولذا قال (بترك) اى بسبب ترك شيء (غير لائق من لعب بكحمام) بتخفيف الميم هو الطير المعروف وادخلت الكاف غيره من الحيوان الذى يلعب به طيرا أو غيره كالعصافير وتيوس الغنم (وشطرنج) والشطرنج بالشين المعجمة وبالمهملة مكسورة ومفتوحة وقيل الفتح من لحن العوام وسيجة وطاب ونرد ومنقلة بلا قمار والا فهو من الكبائر لانه من أكل اموال الناس بالباطل وهو داخل في الفسق (و) بترك (سماع غناء) متكرر اذا لم يكن قبيح القول او بآلة والاحرم ولو في عرس وكان من الفسق (و) بترك (سفاهة) من القول كالهزل الخارج عن عرف أهل الكمال من المجون والدعابة (و) بترك (صغيرة خسة) كتطفيف بحبة وسرقة لقمة ونحوها اذ فاعل ذلك لا مروأة

الكان اظهر (قوله هنا) يحترز به عن العدالة عند المحدثين فانه لا يشترط فيها الحرية وقوله الحر اى ولو عتيقا لكن ان شهد لمعتقه فله شرط آخر وهو التبريز (قوله في بعض الامور) راجع للمبالغ عليه أي فالانثى تعد من العدول وتقبل شهادتها في بعض الامور التى مثل لها (قوله والولادة) أي ونحوها من كل مالا يظهر للرجال (قوله فلا تصح شهادة رقيق) أى من فيه شائبة رق ولو قلت (قوله ولو لكافر على كافر) أى خلافا لابى حنيفة والشافعي حيث قالا يجوز شهادة الكافر على مثله (قوله بشروط تاتى) اى في قوله وجاز شهادة الصبيان بعضهم على بعض في جرح وقتل فقط الخ (قوله العاقل) أي حال التحمل والاداء معا بخلاف الحرية والاسلام والبلوغ فتشترط حال الاداء لا حال التحمل (قوله وكذا مجهول الحال) انما خرج مجهول الحال بقوله بلا فسق لان لا اصل في الناس الجرحة فيستصحب الاصل الا الدليل يثبت الضد (قوله فلا تصح من سفيه محجور عليه) أي لانه مخدوع ومفهوم قوله محجور عليه ان شهادة السفيه الغير المحجور عليه صحيحة (قوله كقدري وخارجى) القدرى هو القائل بان الاسباب تؤثر بقوة اودعها الله فيها وهو عاص وفي كفره قولان والمعتمد عدمه والخارجي هو الذى يكفر بالذنب ولا فرق بين كونه متعمدا للبدعة أو متاولا لانه لا يعذر بالتاويل وهو فاسق وفي كفره قولان ايضا والمعتمد عدمه (قوله ذو المروأة) هو بضم الميم وفتحها مع الهمزة وتشديد الواو ففيها اربع لغات وانما اشترطت المروأة في العدالة لان من تخلق بما لا يليق وان لم يكن حراما جره ذلك لعدم المحافظة على دينه واتباع الشهوات واعلم انه اذا تعذر وجود العدل الموصوف بتلك الاوصاف كما في زماننا هذا اكتفي بالحر المسلم البالغ العاقل المستور الحال الذى لا يعرف عليه فسق وقيل يؤمر بزيادة العدد (قوله لغير اهله) الضمير عائد على السوق أي فاهل السوق الجالسون فيه لا يخل بمروأتهم الاكل فيه للضرورة (قوله من لعب بكحمام) أى وان لم يكن محرما كاللعب به على وجه المسابقة لانه يخل بالمروأة وقد روى أبو داود بسنده عن ابي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يتبع حمامة فقال شيطان يتبع شيطانه (قوله وتيوس الغنم) أى لانه ورد في الحديث النهي عن التحريش بين البهائم كتسليط الكباش بعضها على بعض ونحو ذلك (قوله وشطرنج) في بن قال ابن غازى قال ابو عبد الله ابن هشام اللخمي في لحن العامة يقولون شطرنج بفتح الشين وحكى ابن جنى أن الصواب كسرها على بناء جردحل وذكر قبل ذلك أنه يقال بالشين وبالسين لانه اما مشتق من المشاطرة او التسطير انتهي وفي المجموع نقلا عن ح أنه معرب ششرنك ومعناه ستة الوان الشاة والفرز والفيل والفرس والرخ والبيدق فعلى هذا لا يقال مشتق من المشاطرة بالمعجمة ولا من التسطير بالاهمال على مافي بن انتهي والمذهب أن لعبه حرام وقيل مكروه وفي ح قول بجواز لعبه في الخلوة مع نظيره لا مع الاوباش وعلى كل من القول بالحرمة والكراهة ترد الشهادة بلعبه لكن عند الادامة لقول ابن رشد لا خلاف بين مالك واصحابه ان الادمان على اللعب بها جرحة وانما اشترط الادمان في الشطرنج دون ماعداه من النرد والطاب والمنقلة لاختلاف الناس في اباحته بخلاف غيره فجرحة مطلقا (قوله بلا قمار) أى بلا أخذ مال في لعبه (قوله أو بآلة) أي كعود وقانون (قوله والاحرم) أى بان تخلف شرط من هذين الشرطين كان حراما ولو في الاعراس وهل ترد به الشهادة ولو فعله مرة في السنة وهو ما للتتائي أو لا بد من التكرر في السنة وهو ما يفيده المواق وتقدم هذا المبحث في الوليمة مستوفي (قوله كالهزل الخارج عن عرف أهل الكمال) اى كما اذا كان يضحك القوم بالاكاذيب لما في الحديث ويل للذي يحدث فيكذب ليضحك به القوم ويل له ويل له (قوله من المجون والدعابة) بيان لمعني الهزل فمن ذلك النطق بالفاظ الخنا في المجالس (قوله كتطفيف بحبة) ظاهره انها صغيرة

عنده ومما يخل بها الرقص والصفق بالاكف بلاموجب يقتضيه وكذا سائر اللعب الاما استثناه الشارع كالمسابقة واللعب مع الزوجة والطفل الصغير اذا لم يكثر والكلام فى اللعب بماذكر انما هواذا ادمن ذلك قال الابهرى في الفرق بين الادمان وعدمه أن الانسان لا يسلم من يسير اللهو فالعدل المذكور تقبل شهادته (وان) كان (أعمى في القول) وقال ابو حنيفة والشافعى لا تقبل فيه ومثل القول غيره مما عدا المبصرات كالمشمومات والمطعومات والملموسات وانما بالغ على القول لانه محل الخلاف وغيرها محل اتفاق وكذا قوله (او) كان (أصم في الفعل) كالضرب الاكل والاخذ والاعطاء واحترز بذلك عن المسموعات لاعن المشمومات والملموسات والمطعومات فانها اتفاق وأما الاعمى الاصم فلاتجوز شهادته فى شيء بل ولا معاملته كالمجنون انما يولى عليهما من يتولى امرهما بالمصلحة (وشرطه) اي العدل اي شرط قبول شهادته (ان يكون فطنا) لا مغفلا (جازما) في شهادته (بما أدي) لاشاكا أوظانا (غير منهم فيها) اى في شهادته (بوجه) من الوجوه الآتية اذا علمت ذلك (فلا شهادة) تقبل (لمغفل) تلتبس عليه الامور العادية (الافيما لا يلبس) بفتح التحتية وكسر الباء الموحدة وماضيه بفتحها اى يختلط ومنه قوله تعالى وللبسنا عليهم مايلبسون واما لبس الثوب فبالعكس اى الافى الامور الواضحة التي لا لبس فيها فانها تقبل شهادته (ولا) شهادة (لمتأكد القرب) لاتهامه بجر النفع لقريبه (كوالد) لولده (وان علا) كالجد وابيه (وولد) لوالده ان (وان سفل) كابن الابن او البنت (وزوجهما) اي الوالد والولد فلا يشهد الوالد لزوجة ابنه ولا لزوج بنته ولا الولد لزوجة ابيه وزوج امه فاولى ان الشاهد لا يشهد لزوجته (بخلاف) شهادة (أخ) لاخيه (او مولى) لعتيقه (و) صديق (ملاطف) فتجوز (ان برز) الشاهد منهم في العدالة بان فاق أقرانه فيها واشتهر بها (ولم يكن) الشاهد (في عياله) أى عيال المشهود له والا لم يجز ولو برز (كاجير) فتجوز شهادته لمن استاجره ان برز ولم يكن في عياله (وشريك) تجوز شهادته لشريكه (في غيرها) أى فى غير مال الشركة ان برز ولم يكن في عياله لا في مال

مطلقا ولو كان المسروق منه فقيرا وقيد بعضهم ذلك بان لم يكن المسروق منه فقيرا والا كان كبيرة (قوله فالعدل المذكور) دخول على كلام المصنف (قوله في القول) أي تقبل شهادته فى الاقوال مطلقا سواء تحملها قبل العمى ام لا لضبطه الاقوال بسمعه (قوله وقال ابو حنيفة والشافعى الخ) لكن عند الحنفية لا تقبل مطلقا ولو تحملها قبل العمي وعند الشافعى مالم يتحملها قبل العمى والا قبلت (قوله مما عدا المبصرات) اى الامور التي تتوقف على البصر كالافعال والالوان فلا تجوز شهادته فيها مطلقا علمها قبل العمي ام لا وفي الارشاد تجوز شهادته على الفعل ان علمه قبل العمى أو بجس كما فى الزنا واقتصر على هذا فى المجموع (قوله وغيرها) المناسب غيره لان الضمير عائد على القول اى محل الخلاف بين مالك وغيره الاقوال وأما الملموسات والمطعومات والمشمومات فهي محل اتفاق بين مالك وغيره فى القبول (قوله او كان اصم فى الفعل) أى وهو بصير لان الاصم البصير يضبط الافعال ببصره دون الاقوال لتوقف ضبطها على السمع وهو معدوم فلا تقبل شهادته في الاقوال مالم يكن سمعها قبل الصمم والا جازت قال ابن شعبان وتجوز شهادة الاخرس ويؤديها باشارة مفهمة او كتابة (قوله فانها اتفاق) أى بين مالك وغيره كما تقدم التنبيه عليه قبل (قوله انما يولى عليهما) هكذا بالتثنية في نسخة المؤلف والضمير عائد على الاعمي الاصم والمجنون والمناسب ان يقول بعد ذلك امرهما أو يفرد الضمير في عليه ويكون عائدا على الاعمى الاصم فقط والمجنون تقدم حكمه في باب الحجر قال بن قال عب في الاعمي الاصم لا يتزوج الخ يعنى والله اعلم لا يلى ذلك بنفسه والا فيجوز أن ياتى عليه من ينظر له بالاصلح كما يقيم الحاكم على المجنون والسفيه من ينظر لهما انتهى وقد افاد هذا شارحنا بالتشبيه (قوله لمغفل) هو من لا يستعمل القوة المنبهة مع وجودها فيه وأما البليد فهو خال منها بالمرة فمراده بالمغفل ما يشمله بالاولى (قوله وماضيه بفتحها) أى فهو من باب ضرب (قوله فبالعكس) اى فهو من باب علم وتعب (قوله اى الا في الامور الواضحة) هذا ايضاح لقول المتن الا فيما لا يلبس (قوله وصديق ملاطف) قال ح الملاطف هو المختص بالرجل الذى يلاطف كل واحد منهما صاحبه ومعنى اللطف الاحسان والبر والتكرمة قال فى التنبيهات وقال ابن فرحون الملاطف هو الذى قيل فيه

ان أخاك الحق من كان معك * ومن يضر نفسه لينفعك
ومن اذا ريب الزمان صدعك * شتت فيك نفسه ليجمعك

وهذا الذي قال بعيد قل ان يوجد احد بهذه الصفات فالاولى تفسيره بما في التنبيهات انتهى بن (قوله ان برز) في بن الصواب ان برز بفتح الباء وتشديد الراء فعل لازم مبنى للفاعل واسم الفاعل منه مبرز بكسر الراء المشددة أى ظاهر العدالة وفي القاموس برز ككرم وبرز تبريزا فاق اصحابه فضلا وشجاعة وبرز الفرس على الخيل سبقها انتهى فقد علمت أنه يستعمل مشددا ومخففا على وزن فعل المضموم العين وليست هناك لغة بفتح الفاء والعين مع التخفيف (قوله ولم يكن الشاهد في عياله) تي شرط وهو

الشركة ولو برز وقيدها المصنف تبعا للمدونة بشركة المفاوضة فظاهره أن شركة العنان لا يشترط فيها التبريز وقال بعضهم الشركة مطلقا يشترط فيها التبريز فلذا أطلقنا (وزائد) في شهادته على ما شهد به بأن شهد أولا بعشرة ثم قال بل هو أحد عشر فتقبل ان برز (ومنقص) عنها بعد أن أداها فتقبل ان برز وأما لو شهد ابتداء بأزيد مما ادعاه المدعي أو بانقص فتقبل مطلقا ولو لم يبرز وان كان المدعي لا يقضى له بالزائد لعدم ادعائه له (وذاكر) لما شهد به (بعد شك) بأن قال اولا لا أدري أو لا علم عندي ثم قال تذكرت فتقبل ان برز (أو) تذكر بعد (نسيان) فتقبل ان برز وأما الزائد أو المنقص المتقدم فجزم بما شهد ثم تذكر فزاد أو نقص (وبخلافها) أي الشهادة من ولد (لاحد أبويه) على الآخر فتقبل (أو) من والد لاحد (ولديه) على الآخر فتقبل لعدم التهمة (ان لم يظهر ميل) من الوالد أو الوالد لمن شهد له فان ظهر ميل لمن شهد له لم تقبل شهادته (ولا) شهادة (لعدو على عدوه في) أمر (دنيوي) متعلق بعدو أي عداوة دنيوية ولو كانت من مسلم على كافر احترازا من الاخروية كشهادة مسلم على كافر ليس بينهما عداوة دنيوية فتجوز (أو) شهادة عدو لرجل (على ابنه) أي ابن العدو فلا تقبل (ولا) شهادة لشاهد (ان حرص بشهادته) أي ان كان فيها حرص (على ازالة نقص) يعني ان اتهم على الحرص لقبول شهادته عند ازالة نقص (فيما رد فيه) اولا بان ادى سابقا شهادة فردت (لفسق أو صبا أو رق) فلما زال المانع بان تاب الفاسق أو بلغ الصبي أو عتق الرقيق أداها فلا تقبل لاتهامه على الحرص على قبولها عند زوال المانع لان الطبع قد جبل على دفع المعرة التي حصلت بالرد أولا ولذا لو لم يحكم بردها حتى زال المانع فاداها قبلت لعدم الحرص وكذا ان ردت لمانع فادى عند زواله شهادة بحق آخر فانه يقبل (أو) حرص (على التاسي) أي مشاركة غيره له في المعرة القائمة به لتهون عليه مصيبتها لان المصيبة اذا عمت هانت واذا خصت هالت (كشهادة ولد الزنا فيه) أي في الزنا (أو) شهادة (من حد) لسكر أو قذف أو زنا (فيما) أي في مثل ما (حد فيه) بخصوصه فلا تقبل للتاسي ومثل الحد التعزير فلا يشهد في مثل ما عزر فيه وأما في غيره فتصح (أو حرص على القبول كان شهد وحلف) على صحة شهادته أو على ثبوت الحق لكن قال ابن عبد السلام ينبغي أن يعذر العوام في ذلك (أو) حرص (على الاداء كان رفع) شهادته للحاكم قبل الطلب (في محض حق الآدمي)

ان تكون الشهادة بغير جرح عمد فيه قصاص والا فلا تقبل على المشهور لان الحمية تاخذ في القصاص وانما يشهد في الاموال أو في الجراح التي فيها مال كما في الخرشي (قوله وقال بعضهم الشركة مطلقا الخ) مراده به الاجهوري ورده بن تبعا للرماصي حاصله ان الاقسام ثلاثة مردودة مطلقا مبرزا أو غير مبرز في شهادة الشريك لشريكه فيما فيه الشركة كان معينا أو غيره لانها تجر نفعا لنفسه ومقبولة بشرط التبريز اتفاقا وهي شهادة شريك المفاوضة في غير ما فيه الشركة ومقبولة مطلقا مبرزا أو غير مبرز على المعتمد في شهادة شريك غير المفاوضة في غير ما فيه الشركة (قوله وان كان المدعي لا يقضى له بالزائد) أي وكذا في شهادته بانقص من دعوى المدعي فلا يقضى للمدعي بالزائد الا بشهود أخر غير هذا (قوله وأما الزائد) جواب عن سؤال وارد على المصنف (قوله فتقبل) أي ولا يشترط فيها التبريز على المعتمد (قوله فان ظهر ميل الخ) أي كشهادة الاب لولده البار على العاق أو الصغير على الكبير أو السفيه على الرشيد وتجوز شهادة الولد على ابيه بطلاق امه ان كانت منكرة للطلاق واختلف ان كانت هي القائمة بذلك فمنعها أشهب وأجازها ابن القاسم وان شهد بطلاق أبيه لغير أمه لم تجز ان كانت امه في عصمة ابيه أو مطلقة ويرجو رجوعها لابيه ولو شهد لابيه على جده أو لولد على ولد ولده لم تجز قولا واحدا أو بالعكس جاز قولا واحدا كما ذكره محشي الاصل نقلا عن الاجهوري (قوله لعدو على عدوه) اي ولو كان مبرزا في العدالة (قوله اذا عمت هانت) انما هانت بالعموم لتذكر مصيبة غيره فيتسلى على مصيبته بخلاف ما اذا خصت فلم يجد مصيبة غيرها نظيرتها لغيره يتسلى بها فتعظم عليه مصيبته (قوله من حد) أي بالفعل احترازا عما اذا عفي عنه وشهد في مثله ان كان قذفا فيقبل كما في المدونة لا ان كان قتلا فلا يشهد في مثله كما في الواضحة عن الاخوين وانظر لو جلد البكر في الزنا هل له الشهادة باللواط لاختلافهما في الحد أو لا نظرا لدخوله في الزنا والظاهر الثاني كما في الحاشية (قوله كان شهد وحلف) قال في التبصرة وأما الحرص على القبول فهو ان يحلف على شهادته اذا اداها وذلك قادح فيها لان اليمين دليل على التعصب وشدة الحرص على نفوذها اه (تنبيه) قال ابن فرحون للقاضي تحليف الشاهد ولو بالطلاق ان اتهمه أي لقاعدة تحدث للناس اقضية بقدر ما احدثوه من الفجور وهو من كلام عمر بن عبد العزيز استحسنه مالك لان من قواعد مذهبه مراعاة المصالح العامة كذا افاده في الحاشية (قوله لكن قال ابن عبد السلام) أي وسلمه له المتاخرون (قوله كان رفع شهادته للحاكم قبل الطلب الخ) حاصله ان رفع الشهادة للحاكم قبل أن يطلبه المشهود له لا يجوز ومبطل لشهادته نعم يجب على الشاهد ان يعلم صاحب الحق بانه شاهد له وجوبا عينيا ان توقف الحق على شهادته وكفائيا ان لم يتوقف (قوله

وهوماله اسقاطه كالدين والقصاص (امافي حق الله) وهو ماليس للمكلف اسقاطه (فتجب المبادرة) بالرفع للحاكم (بالامكان) أى بقدره وذلك (ان استديم التحريم) عندعدم الرفع (كعتق) لرقيق مع كون السيد يتصرف فيه تصرف المالك من استخدام وبيع ووطء ونحو ذلك (وطلاق) لزوجة مع كون المطلق لم ينكف عنها فتجب المبادرة بالرفع (ووقف) على معين اوغيره ولاسيما اذاكان مسجدا او رباطا او مدرسة وواضع اليد عليه يتصرف فيه تصرف الملاك فتجب المبادرة بالرفع لرده الى اصله (ورضاع) بين زوجين (والا) يستدم التحريم (خير) فى الرفع وعدمه (كالزنا) وشرب الخمر والترك اولي لما فيه من الستر المطلوب في غير المجاهر بالفسق والافالرفع اولى (بخلاف حرص على تحمل) لشهادة فلايقدح (كالمختفى) عن المشهود عليه ليشهد على اقراره ان اقر وهو مقيد بان لايكون المقر مخدوعا او خائفا والا فلا تقبل الشهادة عليه (ولاان استبعدت) الشهادة (كبدوي) يشهد في الحضر (لحضرى) على حضرى بدين اوبيع اوشراء اوهبة او نحو ذلك مما يستبعد حضور البدوي فيه دون الحضرى فلاتقبل (بخلاف ان سمعه) يقر بشيء لحضري او رآه يفعل بحضري شيء من غصب اوضرب اواتلاف مال اوراه يشرب الخمرأ ونحوذلك مما لايقصد الاشهاد به عليه فيجوز وتقبل شهاته كما يجوز فيما يقع بالبادية من ذلك كله على حضري وبدوي واما شهادة حضرى على بدوي ففيها خلاف وبالجملة فمدار المنع على الاستبعاد عادة (ولا) شهادة لشاهد (ان جربها) أى بشهادته (نفعا كشهادته بعتق من) أي عبد (يتهم) الشاهد

وهوماله اسقاطه) اي وليس المراد بمحض حق الآدمى مالاحق فيه لله كما هو المتبادر اذ مامن حق لآدمى الا ولله فيه حق (قوله بالامكان) أى فان أخر الرفع زيادة على القدر الذى يمكن فيه الرفع كان جرحة فى شهادته وبهذا القسم والذي قبله اندفع التعارض بين قوله صلى الله عليه وسلم في معرض الذم ثم يكون قوم يشهدون ولا يستشهدون وقوله عليه الصلاة والسلام تبادر شهادة أحدهم يمينه ويمينه شهادته وبين قوله عليه الصلاة والسلام فى معرض المدح ألا أخبركم بخير الشهداء الذى ياتى بشهادته قبل ان يسئلها فحمل الاول على الاول والثاني على الثانى اه بن (قوله ان استديم التحريم) الكلام على حذف مضاف اى ان استديم ارتكاب التحريم والافكل محرم مستدام التحريم (قوله ووقف على معين اوغيره الخ) حاصل مافى المسئلة أن الوقف اما على معين اوغيره وفى كل الواضع يده عليه المتصرف فيه أما الواقف اوغيره فان كان على غير معين والواضع يده عليه غير الواقف وجب على الشهود المبادرة بالرفع للقاضي وان كان الواضع يده عليه هو الواقف فلا يرفعون اذلا ثمرة فى رفعهم لانه لا يقضى به عليه اذا لم يكن أخرجه من حوزه كما سبق وان كان الوقف على معين فلا يرفعون لانه حق الآدمى الا اذا طلبوا للشهادة كان الواضع يده عليه الواقف أو غيره فاذا علمت ذلك فالمناسب للشارح الاقتصار على ما اذا كان الوقف على غير معين وواضع اليد المتصرف غير الواقف (قوله والا يستدم التحريم) اي بان كان التحريم ينقضى بالفراغ من متعلقه (قوله كالزنا وشرب الخمر) اى فحق الله فيهما النهي عنهما فاذا زنى الشخص أوشرب الخمر حصل التحريم وانقضى بالفراغ منهما (قوله لما فيه من الستر المطلوب) أي على جهة الندب لا على جهة الوجوب والا كان الترك واجبا وهذا قول لبعضهم وفى المواق ان ستر الانسان على نفسه وعلى غيره واجب وحينئذ فيكون ترك الرفع واجبا (قوله والافالرفع أولى) أى لاجل ان يرتدع عن فسقه وكره مالك رغيره الستر عليه (قوله بخلاف حرص على تحمل) مخرج من قوله ولا ان حرص على ازالة نقص الخ (قوله كالمختفي) أي فتقبل شهادته بناء على جواز تحمل الشهادة على المقر من غير أن يقول اشهد علي به بشرط ان يستوعب كلامه وهذا هو الذى به العمل (قوله مخدوعا) أي مغرورا بشيء في نظير الاقرار وقوله أو خائفا أي كاقرار من في السجن الخائف من العذاب وفي الحقيقة المخدوع والخائف لا تقبل عليه شهادة مطلقا ولو قال اشهدوا علي فهذا التقييد غير ضرورى (قوله ولا ان استبعدت) معطوف على قوله ولا ان حرص والسين والتاء للعد والنسبة نحو استحسنت كذا أي عددته حسنا ونسبته للحسن وفاعل استبعد ضمير يعود على الشهادة بمعني تحملها (قوله كبدوى يشهد فى الحضر الخ) انما منعت لقوله عليه الصلاة والسلام لا يشهد بدوي على حضرى وفى طريق أخرى على صاحب قرية فحمل هذا النهى على ما فيه استبعاد بالوجه الذى ذكره الشارح والمعنى كما فى حاشية الاصل انه اذا طلب من البدوى تحمل الشهادة فى الحضر لحضرى بدين او بيع أو شراء أو نحو ذلك مما يقصد الاشهاد عليه من سائر عقود المعاوضه وكالوصية والعتق فلا تقبل منه اذا اداها وذلك لان ترك اشهاد الحضرى وطلب البدوى لتحمل تلك الشهادة فيه ريبة فللخصم التجريح فيهم حينئذ (قوله فمدار المنع على الاستبعاد) أى فمتى حصل الاستبعاد منع ولو من قروى لقروى (قوله ولا شهادة لشاهد) لا نافية للجنس وشهادة اسمها ولشاهد متعلق بمحذوف خبرها تقديره

(في ولائه) كأن يشهد أن أباه مثلا قد أعتق عبده فلانا وفي الورثة من لا حق له في الولاء كالبنات والزوجات ويشترط أن تكون التهمة حاصلة في الحال بان يكون العبد لو مات الآن ورثه الشاهد وأما اذا كان قد يرجع اليه الولاء بعد حين كالو شهد أن أخاه قد اعتق عبده وللاخ ابن فتقبل شهادته كما تقبل اذا كان لا وارث معه أو معه وارث يشاركه في الولي لعدم التهمة (أو) شهادته (بمال لمدينه) اى لمن له عليه دين لانه يتهم على أخذ ذلك المال في دينه الذى على المدين وقولنا بمال شامل للدين والارث والشئ المعين فهو أحسن من قوله بدين وخرج به شهادته له بقذف أو بموجب قصاص من جرح أو قتل فتقبل لعدم التهمة ومن الشهادة الجارة تهما شهادة المنفق عليه للمنفق بخلاف شهادة المنفق لمنفق عليه (ولا) شهادة لشاهد (ان دفع بها) اى بشهادته ضررا (كشهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل) خطا لانه دفع بها الغرم في الدية عن نفسه الا ان يكون عديما لا يلزمه من الدية شئ فتجوز (أو) شهادة (مدين معسر لربه) أي لرب الدين بمال او غيره فلا تقبل لاتهامه على دفع ضرر مطالبة رب الدين له بدينه ولذا لو ثبت عسره عند حاكم جازت لعدم المطالبة كما تجوز من الملئ لقدرته على الوفاء (ولا) شهادة لشاهد (ان شهد) لشخص (باستحقاق) لشئ (وقال) في شهادته باستحقاقه (أنا بعته له) لاتهامه على رجوع المشترى عليه لو لم يشهد له فهو من أمثلة الدفع وقال بعضهم علة المنع أنها شهادة على فعل النفس وهو ظاهر من العطف بلا والا لقال اوشهد الخ وعلى الاول لو قال وانا وهبته له او تصدقت به عليه لقبل لعدم رجوع المشترى بخلافه على الثاني لما فيه من الشهادة على فعل النفس قال المحشى اصل المسئلة لابن ابي زيد والنقل عنه يدل على ان العلة هى ان الملك لا يثبت بالشهادة بمجرد الشراء لان الملك لا يثبت بالشراء حتى تشهد البينة بملك البائع له فاذا قال انا بعته او وهبته فقد شهد لنفسه بملك ذلك الشيء وهو لا يصح وحينئذ فلا فرق بين بعته او وهبته انظر ابن مرزوق وغيره اه (ولا) شهادة تقبل (ان حدث) للشاهد (فسق بعد الآداء) عند الحاكم (وقبل الحكم بها) لدلالته على انه كان كامنا فى نفسه فان حدث بعد الحكم مضي ولا ينقض بخلاف مالو ثبت بعد الحكم انه شرب خمرا مثلا قبل الاداء فينقض (بخلاف حدوث عداوة) بعد الاداء فلا يضر ان تحقق حدوثها

تقديره معتبرة أو مقبولة (قوله في ولائه) أى في أخذ ماله بالولاء (قوله كالبنات والزوجات) انما لم يكن لهن حق لان الولاء لا يرثه الا الذكور (قوله ورثه الشاهد) أى لعدم وجود وارث من العصب لذلك العتيق (قوله وللاخ ابن) مثله لو كانت الشهادة على أبيه وكان للمعتوق وارث من عصبته (قوله يشاركه في الولى) نسخة المؤلف هنا بالياء بعد اللام وحقها الالف بعد اللام لان الولاء ممدود لا مقصور اي وقد استوي ثبوت عتقه وعدمه عند الشاهد وأما لو كان في ثبوت العتق مزية كما لو كان ان بقي رقه صار له فى العبد الربع مثلا وان ثبت عتقه كان له النصف في الولاء كما لو كانت الورثة أربع بنات وابنين هو أحدهما فلا تقبل شهادته لحصول التهمة (قوله اى لمن له عليه دين) اي والحال ان الدين حال او قريب من الحلول والمدين معسر والا فلا تهمة (قوله أو بموجب قصاص) أي وأما بموجب دية فهو داخل في شهادته له بالمال (قوله بخلاف شهادة المنفق لمنفق عليه) أي نفقة غير واجبة عليه اصالة واما من نفقته واجبة اصالة فقد مر أنها ممتنعة لاجل القرابة قال بعض المتاخرين ان كان المشهود له من قرابة الشاهد كالاخ ونحوه ينبغي أن لا تجوز شهادته له بمال لانه وان كانت نفقته لا تلزمه فانه يلحقه لعدم نفقته عليه معرة وان كان المشهود له اجنبيا من الشاهد جازت شهادته له الصقلى هذا استحسان اذ لا فرق بين الاجنبي والقريب فى رواية ابن حبيب اه كذا في بن * واعلم ان مسئلة المصنف تقيد بما اذا لم يكن أنفق ليرجع والا كان داخلا فى قوله أو بمال لمدينه وكما تقبل شهادته للمنفق عليه تقبل شهادته عليه بقتل اوزنا وهو محصن لضعف التهمة لكون النفقة عليه غير واجبا اصالة (قوله الا ان يكون عديما) هذا القيد لابن عبد السلام وجزم به في التوضيح واطلاق الخرشي ضعيف كما أفاده بن (قوله او شهادة مدين معسر) أى ولم يثبت عسره والا قبلت كما يأتي (قوله بمال او غيره) أى خلافا لمن خصه بالمال فانه ضعيف (قوله كما تجوز من الملىء) أي الذى لا يتضرر بالدفع والحاصل ان المراد بالمدين الذي لا تقبل شهادته لرب الدين من كان يتضرر باخذ الدين منه فان كان ثابت العسر او مليا لا يتضرر انتفت التهمة (قوله لاتهامه على رجوع المشترى) هذا التعليل للاجهوري ومن تبعه (قوله وقال بعضهم) أى نقلا عن ابن ابى زيد (قوله وهو ظاهر من العطف بلا) أى فيقتضي بانه مبحث آخر (قوله وعلى الاول) أى التعليل الاول الذى هو للاجهوري (قوله قال المحشي) المراد به بن وما قاله محل ماخذ التعليل الثانى (قوله فقد شهد لنفسه بملك ذلك الشىء) أى فهى دعوى منه تحتاج لبينة منه على اثبات ذلك الملك (قوله ان حدث للشاهد فسق) أى ثبت حدوث فسق واما التهمة بحدوثها فلا تضر (قوله لدلالته على انه كان كامنا) لهذا التعليل قيده ابن الماجشون بالفسق الذى يستتر به بين الناس كشرب خمر وزنا لا نحو قتل وقذف واختاره غير واحد من الشيوخ ولكن مذهب ابن القاسم الاطلاق وعلى كلام ابن القاسم ولو شهد

والأمنعت كما لوقال الشاهد للمشهود عليه بعد الأداء مخاصماً تهمني وتشبهني بالمجانين فان ذلك يقتضى أن العداوة سابقة على الاداء كما نص عليه الشيخ سابقا (و) بخلاف (احتمال جر) بعد الاداء فلا يضر كشهادته بطلاق امرأة ثم تزوجها قبل الحكم أو شهد لها بحق على شخص ثم تزوجها (أو) احتمال (دفع) بعد الاداء وقبل الحكم كشهادته بفسق رجل ثم شهد الرجل على آخر بانه قتل نفسا خطا والشاهد عليه بالفسق من عاقلة القاتل فلا تبطل شهادته بفسقه (و) بخلاف (شهادة كل) من الشاهدين للاخر بحق ولو بالمجلس فلا تضر الا ان تظهر تهمة المكافاة (و) بخلاف شهادة (القافلة بعضهم لبعض في حرابة) على من حاربهم فلا تضر ولا يلتفت للعداوة الطارئة بينهم بالحرابة للضرورة وسواء شهد لصاحبه بمال او نفس (ولا) تقبل شهادة (ان شهد لنفسه بكثير) من المال عرفا (وشهد لغيره) بقليل او كثير (بوصية) أي في وصية كان يقول اشهد انه اوصى لى بخمسين دينارا ولزيد اوللفقراء بمثل ذلك او اقل او اكثر فلا تصح له ولا لغيره لتهمة جر النفع لنفسه (والا) بان شهد لنفسه بقليل أي تافه ولغيره بقليل او كثير (قبل) ماشهد به (لهما) معا أى لنفسه ولغيره فان لم يوجد الا هذا الشاهد حلف الغير معه واستحق وصيته ولا يمين على الشاهد لانه يستحق ما اوصي له به تبعا للحالف فان نكل الغير فلاشىء لواحد منهما وهذا اذا كتب الوصية بكتاب واحد بغير خط الشاهد فان كتب بخط الشاهد اولم تكتب أصلا قبلت شهادته لغيره لا لنفسه وكذا ان كتب بكاتبين احدهما للشاهد والثانى للآخر فلا تصح له وتصح للآخر لعدم التبعية حينئذ واما شهادته له ولغيره فى غير وصية كدين فلا تقبل له ولا لغيره مطلقا التهمة جر النفع لنفسه (ولا) شهادة لشاهد (ان تعصب) أى انهم بالعصبية والحمية لكون المشهود عليه من قبيلة تكره قبيلة الشاهد كما يقع للترك مع أبناء العرب

عدلان بطلاق امرأة ويقولان رأيناه يطؤها بعد الطلاق كانت شهادتهما باطلة لان قولهما ذلك قذف لعدم تمام شهود الزنا وقد حكى ح خلافا فى حدهما نظرا لكونه قذفا وعدمه نظرا الى انه لما بطلت شهادتهما بالطلاق لم يكن المرمى به زنا (قوله والامنعت) الفاعل ضمير يعود على العداوة والمعنى والا يتحقق حدوث العداوة بل احتمل تقدمها على الاداء فانها تمنع قبول الشهادة (قوله مخاصما) اى لا شاكيا للناس مافعل به كان يقول لهم انظروا مافعل معى وماقال في حقي فلا يقدح ذلك فى شهادته وما ذكره الشارح من هذا التقييد تبع فيه خليلا وهو قول أصبغ ولابن الماجشون تبطل شهادته بهذا القول من غير تفصيل بين كونه شاكيا او مخاصما وصوبه ابن رشد (قوله كشهادته بطلاق امرأة الخ) أي والحال انه لم يثبت انه خطبها قبل زواج المشهود عليه بطلاقها والا ردت شهادته (قوله قبل الحكم) الصواب حذفه أو يؤخره بعد المثال الثاني لانه لا يتاتي زواجه لها قبل الحكم المذكور لان الفرض أن الزوج المشهود عليه يناكر في الطلاق وهو مسترسل عليها (قوله وقبل الحكم) أى واولى بعده (قوله فلا تبطل شهادته بفسقه) أى لبعد التهمة (قوله وبخلاف شهادة القافلة) أي والموضوع ان الشهود فيها عدول كما قيد به فى المدونة خلافا للتتائى (قوله على من حاربهم) اى وأما شهادة القافلة بعضهم لبعض على بعض منهم في المعاملات فنقل المواق رواية الاخوين عن مالك وجميع اصحابه اجازتها للضرورة وان لم تكن هناك عدالة وحرية محققة ان كان ذلك في السفر وعليه درج صاحب التحفة حيث قال

ومن عليه وسم خير قد ظهر * زكى الا في ضرورة السفر

كذا فى بن (قوله فلا تصح له ولا لغيره) اي لان الشهادة اذا بطل بعضها بطل كلها بخلاف ما بطل بعضها للسنة فانه يمضى منها ما أجازته فقط كشهادة رجل وامرأتين بوصية بعتق وبمال فانها ترد فى العتق لا في المال (قوله حلف الغير معه) اى ان كان معينا كزيد واما ان كان غير معين كما اذا كان الغير هم الفقراء فلا يتاتى منهم يمين فمقتضاه انه ان لم يوجد شاهد ثان لا شيء لهم ولا له لتوقف نفوذها على اليمين او شاهد ثان ولم يوجدوا نظر في ذلك (قوله تبعا للحالف) اى الذى هو المشهود له وانما اخذه ليسارته فهو غير منظور اليه * وبها يلغز فيقال دعوي أخذت بشاهد بلا يمين أو يقال شيء أخذ من مال الغير بمجرد الدعوى او يقال شهادة للنفس مضت (قوله فلا تقبل له ولا لغيره مطلقا) أي سواء شهد لنفسه بكثير او بقليل والفرق بين الوصية وغيرها أن الموصي قد يخشي معاجلة الموت ولا يجد حاضرا غير الموصي له بخلاف غيره (قوله كما يقع للترك مع ابناء العرب) هذا المعني هو الذى قال فيه خليل لا المجلوبين الا كعشرين قال الاصل المراد بالمجلوبين قوم من الجند يرسلهم السلطان او نائبه لسد ثغر او حراسة قرية ونحو ذلك وعلل المنع بحمية البلدية ولعل هذا باعتبار القرون الاولي وأما المشاهد فيهم الآن فحمية الجاهلية وشدة التعصب على أمة خير البرية قاسية قلوبهم فاشية عيوبهم فانى تقبل شهادتهم شرعا ولكنهم يمضونها طبعا اه بحروفه

(قوله

(ولا) شهادة (لماطل) وهو من يؤخر ما عليه من الدين بعد الطلب بلا عذر شرعي لظلمه وفي الحديث مطل الغني ظلم (و) لا (حالف) أى من شانه الحلف (بطلاق أو عتق) لانه من يمين الفساق (ولا) شهادة لشاهد (بالتفات) أى بسبب التفاته (في صلاة أو تاخيرها عن وقتها) الاختيارى لانه يدل على عدم اكتراثه بها فلا اكتراث له بغيرها بالاولى (أو) عدم احكام وضوء او غسل أو (زكاة لمن لزمته) ومنه التساهل فيها وكذا الصوم والحج واذا شهد شاهد بحق لدى حاكم أو محكم فلا بد من الاعذار للمشهود عليه كما تقدم (و) اذا أعذر له (قدح) بالبناء للمفعول أي جاز القدح وقبل (فى) الشاهد (المتوسط) فى العدالة وهو ما ليس بمبرز فيها (بكل قادح) من تجريح أو قرابة أو عداوة أو كونه في عيال المشهود له أو غير ذلك مما مر (و) قدح (فى المبرز) بالعدالة (بعداوة او قرابة أو اجراء نفقة عليه) من المشهود له (وان) ثبت القدح (من دونه) أى من دون المبرز فى العدالة فلا يشترط فى القادح فى مبرز ان يكون مبرزا مثله واما لو قدح فى المبرز بغير عداوة او قرابة أو نفقة فلا يسمع منه القدح اذا أراد القادح اثباته وقال مطرف يقبل منه القدح بغير الثلاثة المتقدمة ايضا وارتضاه اللخمي وغيره فهو كالمتوسط لان الجرح مما يكتمه الانسان فلا يكاد يطلع عليه الا القليل من الناس واليه أشار بقوله (وكذا) يقدح فى المبرز (بغيرها) أي غير الثلاثة المتقدمة (على الارجح) قال ابن رشد وهذا اذا صرح بالجرحة فان قال المجرح هو غير عدل او غير مقبول الشهادة لم يقبل منه الا أن يكون المجرح مبرزا عارفا بوجوه التعديل والتجريح * ثم شرع في بيان من يصح منه التزكية والشيخ رحمه الله قد قدمه عما هنا وذكره هنا أنسب فقال (وانما يزكى) الشهود (مبرز) فى العدالة لا مطلق عدل والا لاحتاج لمن يعدله ايضا ويتسلسل (معروف) عند الحاكم ولو بواسطة كان يعرفه العدول عنده ويخبروه بانه مبرز (عارف) باحوال التعديل والتجريح (فطن) اى نبيه (لا يخدع) فى عقله كالتفسير لفطن اى لا يلتبس عليه احوال الناس المموهة الظاهر باظهار الصلاح ولا يغتر بظاهر حالهم مع مخالفتها لسرائرهم كما يقع لكثير من الناس (معتمد) فى معرفة احوالهم (على طول عشرة) لمن يزكيه ولا سيما اذا انضم اليها سفر معه لان مجرد الصحبة لا تفيد معرفة احوال الصاحب (من اهل سوقه او) اهل محلته فالمزكي اذا لم يكن من اهل سوقه ولا محلته توجب الريبة في الشاهد حيث زكاة البعيد مع وجود اهل سوقه ومحلته (الا لعذر) كان لم يكن من اهل السوق ولا محلته من يصلح للتزكية بان قام مانع من عدم التبريز او عدم المعرفة او قرابة او عداوة ونحو ذلك (ومن متعدد) ولا يكفي فيها الواحد

(قوله ولا شهادة لماطل) أى لان المطل قادح من مبطلات الشهادة لكونه يصير به فاسقا وقيده ابن رشد بما اذا تكرر منه ذلك (قوله لانه من يمين الفساق) اى ويؤدب الحالف به قال بن الادب في ذلك واجب لوجهين احدهما ما ثبت من قول النبي صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت وما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لا تحلفوا بالطلاق والعتاق فانهما من ايمان الفساق والثانى ان من اعتاد الحلف به لم يكن سالما من الحنث فيه فتكون زوجته تحته مطلقة من حيث لا يشعر وقد قال مطرف وابن الماجشون ان من لازم ذلك واعتاده فهو جرحة فيه وان لم يعرف حنثه وقيل لمالك ان هشام ابن عبد الملك كتب ان يضرب فى ذلك عشرة اسواط فقال قد احسن اذ امر فيه بالضرب وروى ان عمر كتب ان يضرب فى ذلك اربعين سوطا اه (قوله بالتفات) اى حيث كثر منه ذلك من غير حاجة وعلم ان ذلك منهي عنه والا فلا ولا فرق بين كون الصلاة فرضا او نفلا (قوله او تاخيرها عن وقتها) هذا خاص بالفرض ففى عبارة المصنف استخدام (قوله ومنه التساهل فيها) اى فى الزكاة بان يؤخر اخراجها عن وقت الوجوب او يخرج بعض ما يجب عليه دون بعض ﴿تنبيه﴾ الاقلف الذي لا عذر له فى ترك الختان لا تجوز شهادته لاخلال ذلك بالمروءة (قوله والحج) اى فاذا كان كثير المال قويا على الحج وطال زمن تركه له من غير عذر فى الطريق كان ذلك جرحة فى شهادته كما قاله سحنون فى العتبية وانما اشترط طول زمان الترك لاختلاف اهل العلم فى وجوبه على الفور او التراخي (قوله واذا شهد شاهد الخ) دخول على كلام المصنف (قوله او غير ذلك) اى كجر المنفعة ودفع المضرة والعصبية (قوله بعداوة) اى دنيوية بين الشاهد والمشهود عليه وقوله او قرابة اى بين الشاهد والمشهود له (قوله الا ان يكون المجرح مبرزا) حاصله ان مطرفا يقول ان المبرز يجرحه من هو مثله اودونه ولو بالفسق واختاره اللخمي واما سحنون فهو وان قال المبرز يجرح بالفسق لكن يقول لا يجرحه الا مبرز فى العدالة مثله قال ابن رشد ومحل الخلاف المذكور اذا نصوا على الجرحة واما لو قالوا هو غير عدل ولا جائز الشهادة فلا يقبل ذلك الا من المبرزين فى العدالة العارفين بوجوه التعديل والتجريح اتفاقا انظر بن (قوله معروف) صفة لمبرز (قوله على طول عشرة) اي ويرجع فى طولها للعرف (قوله من اهل سوقه او اهل محلته) اى العارفين به واشعر الاتيان باوصاف المزكى مذكرا ان النساء لا تقبل تزكيتهن لا لرجال ولا لنساء ولو فيما يجوز شهادتهن فيه كما فى عب (قوله فالمزكي) المناسب فالتزكية لاجل

ثم تزكية السر يكفى فيها الواحد وتصح التزكية بالشروط المتقدمة (وان لم يعرف) المزكى (الاسم) أى اسم الشاهد الذى زكاه لان مدارها على معرفة الذات والاحوال (باشهد انه عدل رضا) اى ان التزكية انما تكون بهذا القول المشتمل على هذه الالفاظ الثلاثة وظاهره أنه ان حذف واحدا منها لم يكف او ابدله بمرادفه وقال اللخمي ان قال هو عدل رضا كفى وقال ابن مرزوق المذهب انه ان اقتصر على عدل او على رضا كفى والارجح ماقاله اللخمي ذكره بعضهم (ووجبت) التزكية (ان بطل حق) بتركها (أو ثبت باطل كالتجريح) للشاهد يجب ان ثبت بتركه باطل او بطل حق (وهو) أى التجريح (مقدم) على التعديل يعنى ان بينة التجريح تقدم على بينة التعديل لانها حفظت مالم تحفظه بينة التعديل مع أن الاصل في الناس الجرح لا العدالة خلافا لبعضهم بل وجود العدل فى زماننا هذا نادر جدا (وجاز شهادة الصبيان بعضهم على بعض) اعلم ان شهادة الصبيان الاصل فيها عدم الجواز فى كل شيء لعدم العدالة والضبط فيهم الا أن أئمتنا جوزوها فى شيء خاص للضرورة بشروط الاول ان تكون على بعضهم لا على كثير الثانى ان يكون (في جرح وقتل فقط) لا فى مال ولا في غيره من غيرهما والواو بمعنى او الثالث والرابع والخامس ذكرها بقوله (والشاهد) منهم (حر) لا عبد (مسلم) لا كافر (ذكر) لا انثي (متعدد) اثنان فاكثر لا واحد (لم يشتهر) الشاهد (بالكذب) لان اشتهر به فلا تقبل منه وتضمن هذا أن يكون مميزا فهو شرط سادس لان غير المميز

لم

لا يضبط مايقول فلا يوصف بصدق ولا كذب السابع والثامن أشار لهما بقوله (غير عدو) لمن شهد عليه (ولا قريب) المشهود له ولو بعدت كابن الاعم وابن الخال أو الخالة التاسع أن لا يختلفوا فى شهادتهم فان اختلفوا بان قال بعضهم قتله فلان وقال غيره بل قتله فلان آخر لم تقبل من واحد منهم واليه أشار بقوله (ولا اختلاف) فى الشهادة (بينهم) اتفقوا أو سكت الباقي أو قال لا اعلم العاشر أن لا يتفرقوا بعد اجتماعهم الى نحو منازلهم فان تفرقوا لم تقبل شهادتهم لان تفريقهم مظنة تعليمهم مالم يكن وقع واليه اشار بقوله (ولا فرقة) بينهم

الاخبار بقوله توجب الريبة (قوله ثم تزكية السر يكفى فيها الواحد) أى والتعدد فيها مندوب على الراجح كما في بن ويفترقان ايضا من جهة ان مزكى السر لا يشترط فيه التبريز بل المدار على علم القاضى بعدالته ولا يعذر فيه المشهود عليه اذا عدل بينة المدعى كما مر بخلاف مزكى العلانية فيهما (قوله انما تقول بهذا القول) أى لقوله تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم مع قوله تعالى ممن ترضون من الشهداء (قوله والارجح ماقاله اللخمي) أى من الجمع بين عدل ورضا وان لم يذكر لفظ أشهد (قوله ووجبت التزكية) اي الشهادة بها (قوله تقدم على بينة التعديل) اي ولو كانت بينة التعديل اعدل او اكثر على الاشهر (قوله لانها حفظت مالم تحفظه بينة التعديل) أى وذلك لان بينة التعديل تحكي عن ظاهر الحال والجرحة تخبر عما خفى فهي ازيد علما (قوله وجاز شهادة الصبيان) أي وأما النساء فى كالاعراس والحمامات والمآتم فلا تقبل شهادتهن فى جرح ولا قتل لان اجتماعهن غير مشروع بخلاف الصبيان فان اجتماعهم مشروع لتدريبهم على مصالح الدين والدنيا والغالب عدم حضور الكبار معهم فلو لم تقبل شهادتهم لبعض على بعض لادى الى هدر دمائهم كذا فى الاصل (قوله لعدم العدالة) أى لان العدل حر بالغ عاقل رشيد برىء من الفسق (قوله بشروط) ذكرها الشارح أحد عشر وفي الحقيقة المأخوذ منه اربعة عشر (قوله لا على كبير) اى ولا لكبير فشهادة الصبيان لا تقبل الا ان كان المشهود له والمشهود عليه منهم (قوله لا فى مال ولا في غيره) ويلغز فى ذلك فيقال شخص تقبل شهادته في القتل والجرح لا فى المال ونحوه مع ان المال يخفف فيه (قوله والخامس) الاولى ان يزيد والسادس والسابع لانه جمع خمسة بعد الاثنين المتقدمين (قوله والشاهد منهم حر الخ) تخصيص هذه الاوصاف بالشاهد يدل على أنها لا تشترط فى المشهود عليه منهم والا لم يكن لتخصيص الشاهد بذلك فائدة نعم يؤخذ من عدم شهادتهم على المال انه يشترط في المشهود عليه ان يكون حرا والا كان من جملة الاموال وهم لا يشهدون فيها أفاده محشى الاصل (قوله لا أنثى) هذا يفيد ان لفظ صبيان يستعمل فى الاناث أيضا والا كان الموضوع يخرجه (قوله متعدد) هذا هو الشرط السادس الذى أشرنا له وجعله لم يشتهر بالكذب شرطا سادسا المناسب كونه ثامنا (قوله السابع والثامن) صوابه التاسع والعاشر (قوله غير عدو) أى كانت العداوة بين الصبيان أو بين آبائهم قال الخرشي والظاهر أن مطلق العداوة هنا مضر سواء كانت دنيوية أو دنيوية اه أي لشدة تاثيرها عند الصبيان وضعف شهادتهم (قوله ولو بعدت) أي فليسوا كالبالغين (قوله التاسع) صوابه الحادى عشر (قوله العاشر) صوابه الثانى عشر (قوله مالم يكن وقع) ما اسم موصول والجملة بعدها صلتها أو نكرة والجملة بعدها صفة لها وهي معمولة لقوله تعليمهم والمعني ان تفريقهم مظنة تعلمهم من الكبائر الشيء الذى لم يكن وقع أو شيا

فان تفرقوا فلا (الا ان يشهد عليهم قبلها) أى قبل فرقتهم فان شهد عليهم العدول قبل فرقتهم صحت الحادي عشر قوله (ولم يحضر) بينهم كبير) أى بالغ وقت القتل او الجرح فان حضر وقته او بعده لم تقبل لا مكان تعليمهم وهذا ظاهر ان كان الكبير غير عدل فان كان عدلا وخالفهم لم تقبل شهادتهم وان وافقهم قبلت وقيل لا فان قال العدل لا أدرى من رماه فقال اللخمي قبلت شهادتهم ثم اذا قبلت عند الشروط (فلاقسامة اذلا قصاص عليهم وانما عليهم الدية في العمد والخطا وأصل القسامة القصاص واذا انتفت في عمدهم انتفت في خطئهم قال ابن عرفة قال الباجي اذا جازت شهادتهم في القتل فقال غير واحد من اصحاب مالك لا تجوز حتى تشهد العدول برؤية البدن مقتولا ابن رشد رواه ابن القاسم عن مالك وقاله غير واحد من اصحابه (ولا يقدح) في شهادتهم (رجوعهم) بعدها عنها قبل الحكم أو بعده (ولا تجريحهم) بشيء (الا بكثرة كذب) من جميع الشاهدين * ولما فرغ من ذكر شروط الشهادة وموانعها شرع في الكلام على مراتبها وهى اربعة اما اربعة عدول واما عدلان واما عدل وامرأتان واما امرأتان وبدأ بالاولى فقال (وللزنا واللواط) اي للشهادة على حصولها (اربعة) من العدول وأما الاقرار بهما فيكفى فيه العدلان وانما تصح شهادتهم (ان اتحد) الزنا عندهم أو اللواط (كيفية) أى في الصفة وأدوا الشهادة كذلك من اضطجاع اوقيام اوهو فوقها او تحتها في مكان كذا في وقت كذا ولا بد من ذكر ذلك كله للحاكم على انفرادهم بعد تفرقهم قبل الاداء بامكنة (ورؤيا) بان يروا ذلك في وقت واحد جميعا (واداء) بان يؤدوها معا في وقت واحد لا متفرقين في اوقات والا لم تقبل وحدوا للقذف يشهدون (بانه اولج) أى أدخل (الذكر في الفرج كالمرود) بكسر الميم أى كايلاج المرود (في المكحلة) ولا بد من هذه الزيادة لا أنها تندب فقط زيادة في التشديد عليهم وطلبا للستر ما أمكن (و) اذا ارادوا أداء الشهادة

لم يكن وقع (قوله فان تفرقوا فلا تقبل شهادتهم وكرره توطئه للاستثناء بعد (قوله صحت) أي قبل ماحكاه عنهم العدول والمراد عدلان فاكثر (قوله الحادى عشر) صوابه الثالث عشر (قوله فان كان عدلا وخالفهم) قال في الحاشية حاصل ما في ح انه اذا حضر الكبير وقت القتل او الجرح وكان عدلا فلا تصح شهادتهم على المشهور أى للاستغناء به وهذا اذا كان متعددا مطلقا او واحدا والشهادة في جرح فيحلف معه واما ان كانت الشهادة في قتل فلا يضر حضور ذلك الواحد في شهادتهم وان كان غير عدل فقولان جواز شهادتهم وعدم جوازها وهو المعتمد كان واحدا أو متعددا واما اذا حضر بعد المعركة وقبل الافتراق فتجوز شهادتهم اذا كان عدلا واما اذا كان غير عدل فلا فتمسك بهذا واترك خلافه اه فاذا علمت ذلك فكلام شارحنا مجمل وقول ح فلا يضر حضور ذلك الواحد في شهادتهم ظاهره وافقهم أو خالفهم ولكن يقيد بما قيد به شارحنا (قوله واصل القسامة القصاص) اى وأما دخولها في الخطا فخلاف الاصل وهذا لا ينافى قولهم في الديات يحلفها في الخطا من يرث (قوله انتفت في خطئهم) اى من باب اولى لانها فيه خلاف الاصل (قوله لا تجوز حتى تشهد العدول الخ) هذا يضم للشروط المتقدمة فتكون اربعة عشر ويؤخذ من المجموع شرطان آخران وهما كونه ابن عشر وكونه من الصبيان المجتمعين لا صبي مرعليهم فتكون الشروط ستة عشر (قوله قبل الحكم او بعده) اي والموضوع ان رجوعهم قبل البلوغ واما لو تاخر الحكم لبلوغهم ثم رجعوا بعد البلوغ لقبل رجوعهم (قوله ولا تجريحهم بشيء) اي لعدم تكليفهم الذى هو رأس اوصاف العدالة (قوله من جميع الشاهدين) اى بان تشهد العدول أن هؤلاء الصبيان الشاهدين مجربون بالكذب (قوله وهي اربعة) بقيت خامسة وهى ذكر فقط او انثي فقط في مسئلة اثبات الخلطة الموجبة لتوجه اليمين على المدعى عليه على احد القولين المتقدمين لكن لما كان القول الآخر هو المرجح لم يتلفت لها المصنف (قوله فيكفى فيها العدلان) مقتضي قبول رجوع المقر بالزنا ولم يات بشبهة انه لا عبرة بشهادتهما على الاقرار وسياتى ان قبول رجوعه قول ابن القاسم الا ان يقال ان هذا مبني على قول من يقول ان المقر بالزنا لا يقبل رجوعه على انه اذا استمر على اقراره وعلم الحاكم بذلك فلا يجوز للحاكم حده الا اذا شهد على اقراره عند الحاكم عدلان فحينئذ لا بد من شهادة العدلين حتي على قول ابن القاسم لانه لو حكم عليه بالحد بمجرد اقراره من غير شهادة العدلين على استمرار الاقرار لكان لاولياء الدم طلب الحاكم به فتامل وانما اشترط على فعل الزنا واللواط اربعة لان الفضيحة فيهما أشنع من سائر المعاصى فشدد الشارع فيهما طلبا للستر (قوله ان اتحد) أفراد الضمير العائد لانه عائد على احدهما لا بعينه وافاده هذا الشارح بعطفه باو (قوله وادوا الشهادة كذلك) اي على طبق ما رأوا ولا يكفي الاجمال (قوله ورؤيا) عطف على كيفية والمعني ان تحملهم الشهادة يكون برؤيا واحدة أي يرونه دفعة أو متعاقبا مع الاتصال كما في بن (قوله وعدوا للقذف) أي حيث تخلف شرط مما ذكر وكان المقذوف عفيفا (قوله بانه اولج) متعلق بمحذوف قدره الشارح بقوله يشهدون (قوله ولا بد من هذه الزيادة) أي كما قال بهرام والمواق وقوله لا أنها تندب فقط اي كما قال البساطى

(جازلهم) أي لكل واحد منهم (نظر العورة) لتاديتها على وجهها والستر اولى الا ان يشتهر الزانى بالزنا أو يتجاهر به (وفرقوا) وجوبا فى الزنا واللواط خاصة (عند الاداء وسال) الحاكم (كلا) منهم (بانفراده) على الكيفية والرؤيا فان تخالف واحد منهم اولم يوافق غيره حدوا للقذف ونقل المواق عن المدونة وجه الشهادة فى الزنا ان ياتى الاربعة الشهداء فى وقت واحد يشهدون على وطء واحد فى موضع واحد بصفة واحدة بهذا تتم

الشهادة اه وقال فيها ايضا وينبغى اذا شهدت بينة عنده بالزنا ان يكشفهم على شهادتهم وكيف راوه وكيف صنع فان راي فى شهادتهم ما تبطل به الشهادة ابطلت اه قال ابو الحسن انظر قوله ينبغي هل معناه يجب او هو على بابه الاقرب الوجوب انتهي واشار المرتبة الثانية بقوله (ولما ليس بمال ولا آيل له) اى المال (كعتق) وطلاق ونسب (وولاء ورجعة) ادعتها هي او وليها على زوجها المنكر لها ونكاح (وردة واحصان وكتابة) وتدبير (وتوكيل بغير مال) اى شيء غير مال كتوكيل على نكاح او طلاق وكشرب خمر وقذف وقتل (عدلان) واشار للمرتبة الثالثة بقوله (والا) بان كان المشهود به مالا او آيلا لمال (فعدل اوامراتان) عدلتان (او احدهما) اى عدل فقط او امراتان فقط (مع يمين كبيع) وشراء (واجل) ادعاه مشتر وخالفه البائع او اختلفا فى طوله او فى قبض الثمن او قدره (وخيار) ادعاه احدهما وخالفه الآخر لانه يؤل للمال (وشفعة) ادعي المشتري اسقاطها من الشفيع او ادعى الشفيع بعد سنة انه كان غائبا ونحو ذلك (واجارة) عقدا واجلا (وجرح خطا) لانه يؤل للمال (او) جرح (مال) عمدا كجائفة (واداء) نجوم (كتابة) ادعاه العبد على سيده فانكر (وايصاء) اوتوكيل (بتصرف فيه) اى فى المال الا ان الوكالة والوصية بالتصرف بالمال لا يكون فيهما اليمين مع الشاهد قال اللخمي اختلف اذا شهد شاهد علي وكالة عن غائب هل يحلف الوكيل مع الشاهد والمشهور انه لا يحلف وهذا احسن ان كانت الوكالة لحق الغائب فقط فان كان مما يتعلق بها حق للوكيل كان يكون له على الغائب دين او يكون ذلك المال بيده

تحصل

(قوله جازلهم) المراد بالجواز الاذن لان ذلك مطلوب لتوقف صحة الشهادة عليه وهذا جواب عن سؤال وهو كيف تصح الشهادة على الوجه المذكور مع ان النظر للعورة معصية وحاصل الجواب لا نسلم انه معصية حينئذ بل ماذون فيه لتوقف الشهادة عليه وظاهر كلامه جواز النظر للعورة ولو قدروا على منعهم من فعل الزنا ابتداء ولا يقدح فيهم الاقرار على الزنا كما فى ح غيره ولكن الذى فى ابن عرفة انهم اذا قدروا على منعهم من فعل الزنا ابتداء فلا يجوز لهم النظر للعورة لبطلان شهادتهم بعصيانهم بسبب عدم منعهم منه ابتداء ونحوه لابن رشد كما في بن (قوله الا ان يشتهر الزاني بالزنا) أى فرفعهم للقاضى ولى من الستر (قوله ان يكشفهم) أي يطلب منهم ايضاح الشهادة (قوله وطلاق) اى كان خلعا أولا فاذا ادعت امرأة على رجل انه طلقها وهو ينكر ذلك فلا يثبت الا بعدلين والعوض لا يتوقف على العدلين لانه مال وليس الكلام فيه (قوله ادعتها هى او وليها) اي واما ادعاء الزوج الرجعة فان كان فى العدة فهو مقبول وان ادعى بعدها انه كان راجعها فيها وانكرت فلا تقبل دعواه الا بعدلين يشهدان على حصول الرجعة فى العدة فالمناسب اطلاق قول المصنف ورجعة اى ادعتها الزوجة أو ادعاها الزوج ويقيد بما اذا كانت دعواه بعد العدة فان التقييد يوهم ان دعوى الزوج مقبولة مطلقا وليس كذلك كما علمت (قوله ونكاح) أى كان يدعي انه تزوج فلانة وهى تنكر فلا يثبت الا بعدلين عكسه تدعى عليه انه تزوجها وهو ينكر فلا يثبت الا بعدلين وحيث قام العدلان ثبت النكاح ولا يعد انكار الزوج طلاقا كما تقدم فى تنازع الزوجين (قوله عدلان) مبتدأ تقدم خبره فى قوله ولما ليس بمال الخ وحاصله ان كل ما ليس بمال ولا يؤل اليه لا يكفي فيه الا عدلان من ذلك العتق وهو عقد لازم لا يحتاج الى عاقدين وفيه اخراج ومثله الوقف والطلاق غير الخلع والعفو عن القصاص والوصية بغير المال ويلحق به الولاء والتدبير ومن ذلك الرجعة وهى كالعتق الا ان فيها ادخالا ومثله الاستلحاق والاسلام والردة ويناسبه الاحلال والاحصان ومن ذلك الكتابة وهى عقد يفتقر لعاقدين ومثله النكاح والوكالة فى غير المال وكذا الخلع ويلحق به العدة اى تاريخ الموت والطلاق لا فى انقضائها لان القول قولها فظهر من هذا المقام تغاير الامثلة التى مثل بها المصنف وما ياتى من الحلف مع شاهد الموت ويرث فى دعوى النكاح فلان الدعوى فى مال (قوله وعدلتان) ثني للايضاح والا فيجوز ترك التثنية فى مثل هذا (قوله او احدهما الخ) ظاهره كان ذلك العدل مبرزا فى العدالة ام لا وهو قول بعضهم وارتضاه بن وقيل لا بد ان يكون مبرزا (قوله واجل) اى لثمن مبيع (قوله عقدا او اجلا) أى فالنزاع اما فى اصل الاجارة او فى مدتها او فى قدر الاجرة (قوله او جرح مال) لا مفهوم لمال لما سياتي ان الجرح مطلقا يثبت بالشاهد واليمين وانما قيده هنا بالمال لانه فى امثلة المال وما يؤل اليه (قوله واداء نجوم كتابة) اى سواء كان التنازع فى تاديتها كلها او بعضها فاذا ادعي العبد علي سيده وانكر السيد القبض حلف العبد مع شاهده حتى فى النجم الاخير وان ادى للعتق (قوله وهذا احسن ان كانت الوكالة لحق الغائب)

قراضاأو نصدق به عاية حاف واستحق ان أقر الموكل عليه بالمال للغائب اهومثله الموصى المذكورلان اليمين لا يحلفها الا من له فيها نفع ولا يحلف الانسان لجر نفع لغيره قال المازرى معروف المذهب ان الشاهد واليمين لا يقضى بهما فى الوكالة لكن منع القضاء بها ليس من ناحية قصور هذه الشهادة بل لان اليمين مع الشاهد فيها متعذرة لان اليمين لا يحلفها الا من له فيها نفع والوكيل لا نفع له فيها وما وقع فى المذهب أن الوكيل يحلف مع شاهده بالوكالة ويقبض الحق فتاول الاشياخ هذه الرواية على أن المراد بها وكالة باجرة ياخذها الوكيل من المال الذى يقبضه فحلفه مع الشاهد لمنفعة له فيه اه (ونكاح) ادعته المرأة (بعدموت) لرجل انه تزوجها فيكفي فيه الشاهد والمرأتان أو احدهما مع يمينها من حيث المال فيقضى لها بالارث والصداق لا من حيث ذاته فلا تحرم على اصوله وفروعه ولا عدة عليها في ظاهر الحال (أوسبقيته) أى الموت وهو بالجر معطوف على المجرورات بالكاف قبله اى أو اذا شهد بسبقية الموت بين متوارثين فيكفى الشاهد والمرأتان اواحدهما مع اليمين اى اذا مات كل من الزوجين مثلا وشهد شاهد بان الزوج سبق موته الزوجة أو العكس فيكفى الشاهد واليمين فيرث المتاخر موتا صاحبه (او موت) لرجل (ولا زوجة له (ولا مدبر) له (ونحوه) كموصى بعتقه أو أم ولده فانه يثبت بالشاهد والمرأتين او احدهما مع اليمين اذ ليس حينئذ الا مجرد قسمة التركة واشار بهذا الفرع لقول ابن القاسم في المدونة اذا مات رجل فشهد بموته امرأتان ورجل فان لم يكن له زوجة ولا اوصى بعتق عبد و ليس له مدبر و ليس الا قسمة التركة فشهادتهن جائزة وقال غيره لا تجوز (وكتقدم دين عتقا) ادعاه الغريم وقال المدين بل عتق للعبد سابق على الدين فلا يبطل العتق فيكفى رب الدين الشاهد او المراتان مع يمينه ويبطل العتق ويباع العبد فى الدين (وقصاص فى جرح) يكفى فيه الشاهد والمراتان او احدهما مع يمين المجروح ويقتص من الجارح وهذه احدى المستحسنات الاربع اذ ليست بمال ولا آيلة له واذا ادعى مدع على آخر انه سرق له مالا او انه حارب واخذ منه مالا واقام على ذلك شاهدا او امراتين او احدهما (و) حلف (ثبت المال) بذلك (دون الحد) من قطع او غيره (بسرقة وحرابة) لان الحد انما يثبت بالعدلين بخلاف المال ثم ذكر المرتبة الرابعة بقوله (ولما لا يظهر للرجال امرأتان) عدلتان (كعيب فرج) لامراة حرة ادعاه الزوج وانكرت ورضيت ان ينظرها النساء او امة ادعاه مشتريها وانكره البائع

تحصل من كلامه اولا وآخرا أن دعوى انه وصي او وكيل من غير تقييد بمال أو غيره وكذا دعوى انه وصي فى غير المال كالنظر فى احوال أولاده او تزويج بناته لا تثبت الا بعدلين واما دعوى انه وكيل أو وصي على التصرف فى المال فان كان فيه نفع يعود على الوصي او الوكيل كفى العدل والمرأتان او احدهما مع يمين فان لم يكن نفع يعود عليه فلا يثبت الا بعدلين او عدل وامرأتين (قوله فيقضي لها بالارث والصداق) اي عند ابن القاسم وهو المشهور وقال اشهب لا يثبت الميراث ولا الصداق الا بعد ثبوت النكاح وهو لا يثبت الا بعدلين وعلى كلام ابن القاسم يلغز بها فيقال لنا شخص يرث من غير ثبوت سبب من اسباب الارث فتامل (قوله فى ظاهر الحال) اي واما فى نفس الامر فيقال لها ان كنت صادقة فى دعواك فلا تحلى لغيره الا بالعدة ولا يحل لك ان تاخذي من أصوله وفروعه (قوله المجرورات بالكاف قبله) اي الداخلة على بيع وما بعده (قوله فيرث المتاخر موتا صاحبه) معناه ورثة المتاخر موتا يرثون ما كان يرثه مورثهم من ذلك المتقدم وانما قلنا ذلك لان الموضوع ان كلا مات والاختلاف انما هو فى السابق (قوله ولا زوجة له ولا مدبر الخ) اى واما لو كان له زوجة او مدبر أو ام ولد او أوصى بعتق فلا يثبت موته الا بعدلين اتفاقا لما يلزم على موته من ثبوت العدة للزوجة واباحتها بعدها لغيره من الازواج وخروج المدبر من الثلث وام الولد فى راس المال وتنجيز عتق الموصى به من الثلث وهذا انما تكون بشهادة العدلين (قوله وقصاص فى جرح) اى والموضوع انه عمد لان القصاص لا يكون الا فيه فقد استفيد من هنا ومما مر ان الجرح سواء خطأ او عمدا فيه مال كالذي فى المتالف او عمدا فيه قصاص يثبت بالعدل والمراتين او باحدهما مع يمين (قوله وهذه احدى المستحسنات الاربع) اى التى انفرد بها مالك وتقدم بسط الكلام على ذلك نظما ونثرا في باب الشفعة فانظره ان شئت ﴿فرع﴾ لو قام شاهد لشخص اصم ابكم بدين ورثه عن ابيه فهذا لا يمكن ان يحلف مع شاهده وحينئذ فيحلف المدعى عليه ويبقى الذى بيد ذلك المدعى عليه الى ان يزول المانع فيحلف فان لم يزل حتى مات انتقل الحق لوارثه مع الشاهد ولو على وارث المدعى عليه كذا يظهر فان مات الشاهد فان كانت شهادته كتبت او اداها او شهد به عدلان عمل به والا فلا اه من حاشية الاصل (قوله ورضيت ان ينظرها النساء) فان لم ترض فلا تجبر على ذلك وتصدق بيمينها واعلم ان عيب الحرة ان كان قائما بوجهها ويديها فلا بد فيه من رجلين وما كان بفرجها فهى مصدقة فيه وان رضيت برؤية النساء له كفى فيه امراتان وما كان بغير فرجها واطرافها من بقية جسدها فلا

(واستهلال) لمولود وعدمه وكذا ذكورته وانوثته ويترتب على ذلك الارث وعدمه (وحيض) لامة في مواضعة او مجرد استبراء عند منازعة المتبايعين (وولادة) ادعتها المرأة ولم يحضر شخص المولود فيكفي المرأتان (وثبت النسب والارث) بشهادة المرأتين على الولادة او الاستهلال فتكون الامة ام ولد حيث اقر سيدها بوطئها وانكر الولادة (له) اي للولد فيثبت بشهادتهما نسبه اذا كان موجودا معها وارثه ان استهل فيرث من مات قبل ذلك فقوله له راجع لكل من النسب والارث وقوله (وعليه) خاص بالارث يعني اذا استهل ومات عن مال ثبت الارث عليه بشهادة المرأتين فيرثه الحي بعده (بلا يمين) مرتبط بقوله امرأتان اي يكفي امرأتان بلا يمين من المدعى فيما لا يظهر للرجال (وجازت) الشهادة أي اداؤها (على خط المقر) اي بان هذا خط فلان وفي خطه اقر فلان بان في ذمته كذا لفلان وسواء كانت الوثيقة كلها بخطه أو الذي بخطه ما يفيد الاقرار فقط اوانه كتب بعد تمامه المنسوب الى فيه صحيح ولا بد في الشهادة على الخط من عدلين وان كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين لان الشهادة بالخط كالنقل ولا ينقل عن الواحد الاثنان ولو في المال على الراجح وقال بعضهم بل الراجح والمتعمد ثبوتها بالشاهد واليمين وقوله (بلا يمين) اى من المدعى مع البينة الشاهدة على الخط بناء على ان الشهادة على الخط كالشهادة على اللفظ وهذا هو الراجح قال بعضهم يؤخذ منه انه ان كان الشاهد واحدا حلف معه المدعى وثبت الحق وهو المتعمد وعليه اقتصر المواق ولا بد ايضا من حضور الخط عند الشهادة عليه فلا تصح في غيبته وهذا هو الذى به العمل (و) جازت (على خط شاهد مات او) على خط (غائب بعد) وجهل المكان كبعده والمرأة وانما المشهود على خطها بشهادتها بشيء كالرجل لا بد من موتها او بعد غيبتها وليست الشهادة على خطها كالنقل عنها يجوز ولم تغب لان الشهادة على الخط ضعيفة لا يصار اليها مع امكان غيرها وتجوز الشهادة على خط المقر وعلى خط الشاهد الغائب او الميت (وان بغير مال) كطلاق وعتق (فيهما) اى في المقر والشاهد بنوعيه واشار الى شروط صحة الشهادة على الخط الاول منها عام والثاني والثالث خاصان بالقسم الثاني بنوعيه بقوله (ان عرفته) البينة معرفة تامة (كالمعين) اي كمعرفة الشيء المعين من حيوان او غيره فلا بد من القطع بانه خط فلان واشار للشرطين المختصين بخط الشاهد بنوعيه بقوله (و) عرفت (انه) اي الشاهد الذي كتب خطه ومات او غاب

يثبت الا بشهادة امرأتين كما في الحاشية (قوله واستهلال لمولود الخ) أي لمولود حرة أو أمة * واعلم ان الاصل نزول الولد غير مستهل فمدعى عدم الاستهلال لا يحتاج لاثبات ومدعيه يحتاج لاثبات ويكفى فيه المرأتان اذا علمت ذلك فالاولى للشارح حذف قوله أوعدمه (قوله ويترتب على ذلك الارث) اى عند ثبوت الاستهلال يثبت الارث وثبوت الذكورية لها حكم في الميراث غير حكم الانوثة كما هو معلوم في الفرائض (قوله وحيض لامة) اي فلا تصدق السيد في حيضها الا بشهادة المرأتين (قوله وولادة ادعتها المرأة) اي كانت حرة أو امة (قوله حيث اقر سيدها) أى الحر (قوله فيرث من مات قبل ذلك) اى وياخذ الميراث وارثه يوم موته (قوله بلا يمين من المدعى) اى في جميع المسائل التي لا تظهر للرجال (قوله على خط المقر) اى سواء كان حيا او انكر او ميتا او غائبا وسواء كان في الوثيقة التي فيها خط المقر شهود او كانت مجردة عن الشهود على المتعمد (قوله او انه كتب بعد تمامه) اي بيده (قوله وان كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين) ماذكره من عدم العمل بالشاهد واليمين على خط المقر في الماليات تبع فيه عب والخرشي (قوله وقال بعضهم بل الراجح الخ) مراده به بن (قوله بلا يمين) اي استظهار الاجل الخط من حيث انه خط فلا ينافي انه قد يحلف يمين القضاء انه ما وهب وما ابرأ ونحو ذلك فيما اذا كان المقر بخطه ميتا او غائبا واما ان كان موجودا وانكر كونه خطه فلا يحتاج مع شهادة الشاهدين على خطه ليمين القضاء ولا مع الشاهد واليمين على المتعمد (قوله ولا بد ايضا من حضور الخط) اي فاذا نظر شاهدان وثيقة بيد رجل بخط مقر بدين وحفظاه وتحققا ما فيها ثم ضاعت الوثيقة فشهد الشاهدان بما فيها فانه لا يعمل بشهادة تلك البينة في غيبة تلك الوثيقة كما قال ابن عرفة والمتيطى ومقابله مالابي الحسن من صحة الشهادة اذ لا فرق عند القاضي بين غيبة الوثيقة وحضورها حيث استوفى الشاهدان جميع ما فيها افاده بن (قوله وعلى خط غائب) المناسب ان يقول وعلى خط شاهد غائب بعد ليفيد ان قول المتن او غائب معطوف على مات لانه تنويع في الشهادة على خط الشاهد كما يفيده اخر العبارة (قوله والمرأة المشهود على خطها الخ) اى وحينئذ فيجوز شهادة الرجال على خط النساء ولو فيما يختص بهن واما النساء فلا تقبل شهادتهن على خط رجال ولا نساء ولو فيما يختص بهن كما يفيده عب (قوله فيهما) تبع فيه خليلا وضعف هذا التعميم في المجموع تبعا لما في الحاشية وقال المتعمد ان الشهادة على خط الشاهد الغائب أو الميت مخصوصة بالمال (قوله والشاهد بنوعيه) أى الغائب والميت (قوله الاول منها عام) اى في الشهادة على خط المقر وعلى خط الشاهد بنوعيه (قوله ان عرفته البينة معرفة تامة) أى وانما يكون ذلك من الفطن العارف وان لم يدرك صاحب الخط

(كأن يعرف مشهده) أى من أشهده بنسبة أو عينة والا لم تجز الشهادة على خطه (و) عرفت انه (تحملها عدلاً) أي كتب خطه بالشهادة وهو عدل ولا يشترط ان يذكر ذلك في شهادته بل شرط جواز الاقدام على الشهادة ان يعلم انه وضع خطه وهو عدل واستمر عدلا حتى مات اوغاب (لا) يشهد شاهد (على خط نفسه) بقضية (حتى يتذكرها) فيشهد حينئذ بما علم لا على خط نفسه (و) اذا لم يتذكر (أدي) الشهادة على ان هذا خطي ولكني لم اذكر القضية (بلا نفع) للطالب وفائدة الاداء احتمال ان الحاكم يري نفعها هذا قول مالك في المدونة وهو الذى رجع اليه قال ابن رشد وكان مالك يقول اولا ان عرف خطه ولم يذكر الشهادة ولا شيا منها وليس في الكتاب محو ولا ريبة فليشهد وبه أخذ عامة اصحابه مطرف وعبد الملك والمغيرة وابن أبي حازم وابن دينار وابن وهب وسحنون وابن حبيب قال في التوضيح صوب جماعة ان يشهد ان لم يكن محو ولا ريبة فانه لا بد للناس من ذلك ولكثرة نسيان الشاهد المنتصب ولانه لو لم يكن يشهد حتي يذكرها لم يكن لوضع خطه فائدة اه (ولا) يشهد (على من لا يعرف) الشاهد (نسبه) حين التحمل اوالاداء أوعرف نسبه وتعدد (الا على شخصه وسجله) القاضى أى كتب في سجله اذا شهدت البينة علي ذات شخص بدين ولم تعلم نسبه اواقربان في ذمته دينا لفلان ولم يعلم نسبه فاخبر بان اسمه فلان ابن فلان فليكتب فى الوثيقة (من زعم انه فلان بن فلان) لاحتمال ان يكون غير اسمه واسم ابيه للجحد في المستقبل (ولا) يشهد على) امرأة (منتقبة) أي لا يجوز تحمل الشهادة عليها حتى تكشف عن وجهها لتشهد البينة علي عينها وشخصها وانما امتنع الاشهاد عليها وهى منتقبة (لتعين الأداء) اى اداء الشهادة عليها فقوله لتعين علة للنفى اي عدم الجواز لا المنفى اى منتقبة (و) جازت الشهادة من عدلين عند حاكم (بسماع فشا) بين الناس أى اشتهر بينهم وتسمى شهادة السماع قال ابن عرفة شهادة السماع اقب لما يصرح الشاهد فيه باستناد شهادته لسماع من غير معين

وانما عرف الخط بالتواتر كالاشياخ المتقدمين الذين اشتهر خطهم بين العام والخاص (قوله كان يعرف مشهده الخ) اورد على هذا الشرط أن الشهادة على من لا يعرف من شهادة الزور والموضوع أن الكاتب عدل والعدل لا يشهد على من لا يعرف ولذا قال ابن راشد الصواب اسقاط هذا الشرط لانه غير خارج عن ماهية العدل فاشتراطه يشبه اشتراط الشيء في نفسه وقد جرى العمل بنقضة على خلافه (قوله اي من أشهده) المناسب ان يقول اى من شهد عليه فان لم تعرف البينة ذلك لم تشهد على خطه لاحتمال انه شهد على من لا يعرف (قوله اى كتب خطه بالشهادة وهو عدل) اى لان كتبه لها بمنزلة أدائها فاندفع ما يقال انه لا يشترط عندنا العدالة فى التحمل بل فى الاداء ثم انه لا يشترط في ثبوت العدالة ان تكون لنفس الشاهدين على الخط بل بهم او بغيرهم (قوله حتى يتذكرها) اي بتمامها واما اذا تذكر بعضها فهو كمن لم يتذكر شيا منها وحينئذ فيؤدي بلا نفع خلافا للخمي (قوله بلا نفع للطالب) اى باعتبار ماعند الشاهد على خط نفسه (قوله لاحتمال ان الحاكم يرى نفعها) مقتضى هذا انه لو جزم بعدم نفعها عند القاضي انه لا يؤديها (قوله صوب جماعة ان يشهد ان لم يكن محو الخ) محل ضرر المحو مالم يكن مبدلا من خط الاصل والا لم يضر كما فى بن (قوله فانه لا بد للناس من ذلك) اى ولذلك نقل عن شيخ مشايخنا العدوى انه كان يقول متي وجدت خطي شهدت عليه لاني لا اكتب الا علي يقين من نفسي (قوله او عرف نسبه وتعدد) أى كما اذا تعدد المنسوب لشخص معين كمن له بنتان فاطمة وزينب واراد الشاهد ان يشهد على فاطمة والحال انه لا يعرف عين هذه من هذه فلا يشهد الا على عينها مالم يحصل له العلم بها وان بامرأة واما ان لم يكن للمعين الا بنت واحدة وكان الشاهد يعلم بذلك فلا تتوقف الشهادة على عينها (قوله الا على شخصه) استثناء مفرغ من عموم الاحوال أي لا يشهد على من لا يعرف نسبه فى حال من الاحوال الا فى حال تعين شخصه وحليته بحيث يكون المعول عليه من وجدت فيه تلك الاوصاف لاحتمال ان يضع المشهود عليه اسم غيره على نفسه (قوله لاحتمال ان يكون الخ) اى فائدة التسجيل بيان عدم ثبوت النسب المذكور عند الشهود والقاضي (قوله وشخصها) عطف تفسير على ماقبله والحاصل انه لا يجوز الشهادة على المنتقبة تحملا أواداء بل لا بد من كشف وجهها فيهما لاجل الشهادة على عينها وصفتها وهذا فى غير معروفة النسب وفى معروفته التي تختلط بغيرها واما معروفة النسب المنفردة أو المتميزة عند الشاهد عن المشاركة فله الشهادة عليها منتقبة في التحمل والاداء (قوله علة للنفى فى الحقيقة) هو علة لمحذوف قدره بقوله لتشهد البينة على عينها وشخصها (قوله لا للمنفى الخ) اي لفساد المعنى ﴿تنبيه﴾ ان طلب الشهود للشهادة على امرأة فقالوا أشهدتنا منتقبة ونحن نعرفها على تلك الحالة وان كشف وجهها لا نعرفها قلدوا وعمل بجوابهم فى تعيينها اذ الفرض انهم عدول لا يتهمون فهذه المسئلة تفيد ان محل منع الشهادة على المنتقبة لغير معروفة النسب اذا كانوا لا يعرفونها منتقبة

فتخرج شهادة البت والنقل (عن ثقات وغيرهم) فتعتمد البينة على ذلك (بملك) متعلق بسماع أي تشهد بسماعهم بملك لشيء من عقار أو غيره (لحائز) له الا ان لم يكن فى حوزه فلا يجوز أن تشهد به لغير حائزه (بلا) أي بقولهم للحاكم (لم نزل نسمع ممن ذكر) أي من الثقات وغيرهم (أنه) أى هذا الشيء الذى فى حوزه (له) أى لهذا الحائز ظاهره انه لا بد في شهادة البينة ان تجمع بين الامرين وهو المعتمد الذي به العمل وعليه ابو الحسن والباجي والمتيطي وابن فتوح وغيرهم قال ابن فتوح شهادة السماع لا تكمل الا ان ينضم فيها أهل العدل وغيرهم على هذا مضى عمل الناس ونقله ابن عرفة واقره وقال ابن القاسم وجماعة يكفى أحد اللفظين وشهر ايضا واعلم ان بينة السماع انما جازت للضرورة لانها على خلاف الاصل اذ الاصل ان الانسان لا يشهد الا بما علم مما تدركه حواسه كما قاله أبو اسحق واذا شهدت بسماع الملك لحائز لم ينزع ذلك الشيء من يد حائزه (٣٣٦) ولا يشترط سماعهم بالتصرف فيه تصرف الملاك ولا طول الحيازة خلافا لما قاله الشيخ فانه لا قائل به في المذهب وانما سبق فهمه له من كلام الجواهر بلا تامل لان كلام الجواهر في بينة البت بالملك وستأتي له في الحيازة بقوله وصحة الملك بالتصرف الخ ذكره المحشى (وقدمت بينة البت) بالملك على بينة السماع فاذا شهدت بينة بانا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم بان هذه الدار أو أهذا العبد لهذا الحائز وشهدت اخرى بتا بانه لغيره ممن يدعيه قدمت بينة البت ونزع من يد الحائز واعطى لمن ادعاه واقام بينة البت (الا ان تشهد بينة السماع بنقل الملك) لذلك الشيء المدعى به (من كابي القائم) المدعى أنه له وأقام بينة البت فتقدم بينة السماع يعني أن محل تقديم بينة البت مالم تشهد بينة السماع بان ذلك الشيء المتنازع فيه قد انتقل بملك جديد من ابي القائم او جده بشراء او هبة او صدقة والموضوع ان صاحب بينة السماع حائز للشيء المتنازع فيه والا قدمت بينة البت والكلام في حيازة لا يثبت بها الملك اما لقصرها واما لكون المدعى القائم على الحائز كان غائبا أو حاضرا اقام به مانع واما الحاضر الذى لا مانع له اذا سكت العشر سنين فلا تسمع له دعوي ولا بينة في العقار وكذا غيره على التفصيل الآتي ذكره ان شاء الله * وههنا بحث قوى وهو انه اذا كانت دعوى القائم على الحائز مجردة فالحوز كاف في دفعها من غير احتياج الى بينة بسماع وكذا اذا كان مع دعوي القائم بينة سماع لانه لا ينزع بها من يد حائز فان كان معها بينة قطع فبينة السماع للحائز لا تنفعه الا بسماع انه اشتراها من كابي القائم فلم يبق لقولكم بملك الحائز محل (و) بموت غائب) عطف على بملك لحائز اى وجازت بسماع فشا بموت غائب (بعد) كاربعين يوما والحق بها الشهر فيثبت موته ببينة السماع

والاجازت شهادتهم عليها وقلدوا وكذلك لو شهدت الشهود على ذات امرأة فانكرت نفسها وقالت لا يعرفون ذاتي خلطت بنساء وقيل لهم عينوها فان عينوها عمل بشهادتهم والدابة والرقيق كالمرأة فاذا شهدوا بدابة اورقيق بعينه لشخص خلط بغيره من جنسه وعليهم اخراج ماشهدوا به حيث غلطهم المدعى عليه وهذا هو التحقيق كما فى الاصل وبن خلافا لمن قال انه خطأ ممن فعل (قوله فتخرج شهادة البت والنقل) أما خروج شهادة البت فلعدم استناده لشيء أصلا وأما شهادة النقل فبقوله من غير معين لانها سماع من معين (قوله على ذلك) اى السماع المذكور (قوله بين الامرين) أى الثقات وغيرهم (قوله وشهر ايضا) اعلم ان الخلاف ثابت فى نطق الشهود كما علمت واما اعتمادهم ففيه طريقتان الاولى تحكى الخلاف ايضا فقيل لا تقبل شهادة السماع الا اذا اعتمد الشهود على سماع فاش من الثقات وغيرهم وقيل يكفي فى قبولها اعتمادهم على سماع فاش من الثقات اوغيرهم والطريقة الثانية تقول الخلاف انما هو في نطق الشهود اما الاعتماد فلا بد من السماع الفاشي من الثقات وغيرهم قولا واحدا وهذه الطريقة هي التى مال اليها بن حيث قال الذى يفيده كلام الائمة ان الخلاف انما هو فى التعلق لا في الاعتماد اه (قوله مما تدركه حواسه) أي بلا واسطة (قوله خلافا لما قاله الشيخ) يعني خليلا حيث قال وجازت بسماع فشا عن ثقات وغيرهم بملك لحائز وتصرف طويل اه (قوله ذكره المحشى) مراده به بن نقلا عن ر (قوله أو أهذا العبد) هكذا نسخة المؤلف بهمزة قبل هذا ومقتضى الظاهر حذف تلك الهمزة (قوله ونزع من يد الحائز) أى والكلام فى حيازة لا يثبت بها الملك والا لم ينزع من يد الحائز كما سيأتى (قوله الا ان تشهد بينة السماع الخ) تحصل انه لا تقدم بينة الملك على بينة السماع الا بشرطين ان لا تمضى مدة الحيازة التى تثبت بها الملك وان لا تشهد بينة السماع بنقل الملك من كابي القائم (قوله أو حاضرا اقام به مانع) أى كالخوف من الحائز (قوله اذا سكت العشر سنين) اى بالنسبة للاجانب الغير الشركاء واما الاقارب فما زاد عن الاربعين وسياتى ايضاح ذلك فى آخر الباب ان شاء الله تعالى (قوله مجردة) اي عن بينة البت او السماع (قوله فى دفعها) الضمير يعود على الدعوى (قوله فان كان معها) اى مع دعواه (قوله لا تنفعه) أى لا تثبت له ملكا (قوله الا بسماع) اى او بالحيازة الشرعية كما تقدم (قوله بعد) اى ببلد بعيدة وجهل المكان كبعده فيما يظهر (قوله

(أو) لم يطل و(طال زمن سماعه) أي الموت وأما إذا لم يطل الزمن فلا يثبت بالسماع ولا بد من بينة القطع كالحاضر لسهولة الكشف عن حاله (أو بوقف) فيثبت ببينة السماع فاذا شهدت بينة سماع بان هذا وقف على فلان الحائز له أو على فلان وليست الذات بيد أحد ثبت بها الوقف وأما لو كانت بيد حائز يدعى ملكها ففيه خلاف قيل لا ينزع بها من يد الحائز كالملك وقيل ينزع ترجيحا لجانب الوقف ورجح ثم أشار الى شروط افادة بينة السماع بقوله (ان طال الزمن) أى زمن السماع كعشرين سنة فاقل منها لا يكفي ولا بد من شهادة البت وهذا الشرط اعتبره بعضهم فى جميع الامور المتقدمة وغيرها وقال ابن هرون طول الزمان ليس شرطا في جميعها بل فى الاملاك والشراء والاحباس والانكحة والوقف والصدقة والولاء والنسب والحيازة وأما موت الغائب فيشترط فيه تنائى البلدان او طول الزمان واعتمد واختار ابن عرفة أنه فى الموت مع الطول لا بد من بينة القطع ولو بالنقل اذ يبعد عادة موته مع عدم من ياتي من تلك البلد يخبر بموته في تلك المدة الطويلة (بلا ريبة) في بينة السماع فان وجدت ريبة لم يعمل بها كما اذا لم يسمع بذلك غيرها من ذوى اسنانهما (و شهد) به (عدلان) فلا يكفي الواحد فيها مع اليمين (وحلف) المدعى الذى اقامهما مع العدلين لضعفها الا انها على خلاف الاصل * ثم شبه مسائل بالثلاثة المتقدمة في قبول شهادة السماع فيها فقال (كتولية) تقبل فيها بينة السماع أى تولية قاض او وال او وكيل (وتعديل) لبينة نحو لم تزل نسمع من الثقات وغيرهم انه عدل رضا (واسلام) لشخص معين نحو لم تزل نسمع الخ انه مسلم او انه اسلم (ورشد) كذلك (ونكاح) ادعاه الحي منهما على الميت ليرثه او ادعاه احد الزوجين الحيين ولم ينكر الآخر وكانت الزوجة تحته

(قوله أو لم يطل) أى يبعد البلد وقوله وطال زمن سماعه أي كعشرين سنة كما ياتي بعد فى ذكر شروط بينة السماع (قوله قيل لا ينزع بها من يد الحائز) أى وهو قول اللخمى والتوضيح واقتصر عليه بهرام والبساطى وقوله وقيل ينزع وهو ما لابن عرفة وبه أفتى الاجهورى فعلى هذا القول يكون الوقف مستثنى من قولهم لا ينزع ببينة السماع من يد حائز (قوله كعشرين سنة) هذا قول ابن القاسم قال ابن رشد وبه العمل بقرطبة وظاهر المدونة أربعون سنة (قوله وأما موت الغائب) حاصله ان فى شهادة السماع بالموت طرقا ثلاثة طريقة ابن عرفة اشتراط تنائى البلدين وقصر الزمان وطريقة ابن عبد السلام اشتراط تنائى البلدين وطول الزمان وطريقة ابن هرون اشتراط احد الامرين اما تنائى البلدين او طول الزمان واعتمد شارحنا هذه الطريقة واعتمد محشى الاصل الطريقة الاولى (قوله كما اذا لم يسمع بذلك غيرهما) اى كما لو شهد اثنان فقط بموت رجل وفيها عدد كثير من ذوى أسنانهما لم يعلموا بذلك (قوله وشهد به عدلان) اى فيكتفى بهما على المشهور وقال عبد الملك لا بد من أربعة (قوله فلا يكفى الواحد فيها مع اليمين) قال ابن القاسم ان شهد شاهد واحد على السماع لم يقض له بالمال وان حلف لان السماع نقل شهادة ولا يكفى فى شهادة واحد على شهادة غيره ويشكل على ما مر في الخلع من ان المرأة ترجع فى العوض متى أقامت على الضرر شاهدا ولو شاهد اسماع وحلفت معه ولكن فى الشامل ان في رد المال بشهادة الواحد بالسماع مع اليمين قولين من غير ترجيح فيكون ما تقدم فى الخلع ماشيا على قول وما هنا على قول (قوله مع العدلين) الاولى حذفه لانه يوهم أنهما يحلفان ايضا (قوله ثم شبه مسائل) أى عشرين على مقتضى حل الشارح وقوله بالثلاثة المتقدمة أعني قوله بملك لحائز وموت الغائب البعيد الخ والوقف فالجملة ثلاث وعشرون وبعضهم انهاها الاثنين وثلاثين وقد جمعت فى ابيات ونصها

أيا سائلي عما ينفذ حكمه * ويثبت سمعا دون علم باصله
ففي العزل والتجريح والكفر بعده * وفى سفه او ضد ذلك كله
وفي البيع والاحباس والصدقات والرضاع وخلع والنكاح وحله
وفي قسمة او نسبة وولاية * وموت وحمل والمضر باهله
ومنها الهبات والوصية فاعلمن * وملك قديم قد يضن بمثله
* ومنها ولادات ومنها حرابة * ومنها الاباق فليضم لشكله
وقد زيد فيها الاسر والفقد والملا * ولوث وعتق فاظفرن بنقله
فصارت لدى عد ثلاثين أتبعت * بثنتين فاطلب نصها في محله

اه شب وقوله ملك قديم اى محوز له من زمان سابق وقوله قد يضمن بمثله اى يعز ان يكون لمثل هذا الحائز بل هو له فالباء بمعنى اللام هذا ما ظهر (قوله اى تولية قاض او وال الخ) وينفذ بتلك الشهادة حكم القاضى والوالى وتصرف الوكيل (قوله وتعديل) اي تقبل شهادة المعدل (قوله واسلام) أي وتجرى عليه احكامه (قوله ورشد) أى حيث قالوا لم نزل نسمع ان ولي السفيه الفلاني أطلق له التصرف ورشده

وأما لوادعاه أحدهما وأنكره الآخر فلا يثبت بها النكاح قال في التوضيح قال أبو عمران يشترط في شهادة السماع على النكاح أن يكون الزوجان متفقان عليه واما اذا انكر احدهما فلا اه لكن قال بعضهم تكون حتى فيما اذا ادعاه احدهما وانكره الآخر (وضدها) أى الخمسة المتقدمة وهى العزل والجرح والكفر والسفه والطلاق وان خلعا ويثبت بها الطلاق لا دفع العوض فهذه عشر مسائل (وضرر زوج) لزوجته نحو لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم انه يضاررها فيطلقها عليه الحاكم (وهبة وصدقة) أي انه وهب لفلان كذا أو تصدق به عليه (ووصية) كلم نزل نسمع الخ أن فلانا تا أقام فلانا وصيا عنه في ماله اوولده أو أن فلانا تحت ولاية فلان يتولى النظر له والانفاق عليه بايصاء ابيه أو بتقديم قاض له عليه (ونحوها) أى المذكورات كالصدقة والعتق والولادة والحرابة والاباق والعسر واليسر وهذه المسائل تثبت ببينة السماع لا بقيد الطول فلذا قرنها بكاف التشبيه بعد الثلاثة المتقدمة (والتحمل) للشهادة (ان افتقر اليه) بان خيف بتركه ضياع الحق من مال اوغيره (فرض كفاية) ويتعين بما يتعين به فرض الكفاية وظاهر كلامهم ولوكان فاسقا وقت التحمل اومجروحا بشيء آخر الجواز زوال المانع وقت الاداء ولا يقدح فيه الخصم ومفهوم افتقر اليه انه ان لم يفتقر اليه لا يكون فرض كفاية بل تجوز وقد لا تجوز كشهادة على زنا من دون أربعة عدول (وتعين الاداء) على المتحمل عند الحاكم اوجماعة المسلمين اذا لم يقر المدعي عليه (من) مسافة (كبريدين) وادخلت الكاف البريد الثالث بدليل قوله لا من اربعة (و) تعين الاداء (على) شاهد (ثالث) بل ورابع وخامس (ان لم يجتز بهما) أى بالشاهدين عند الحاكم لانهامهما بامر ممامر حتى تتم الشهادة (وان انتفع) من تعين عليه الاداء بان امتنع من الاداء الا بمقابلة شيء من الدراهم اوغيرها ينتفع به (فجرح) قادح في الشهادة لان الانتفاع رشوة في نظير ماوجب عليه مسقط لشهادته قال تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وهذا قد كتمها حتى ياخذ رشوة (الا ركوبه) لدابة لمجلس الحكم (لعسر مشيه ولا دابة له) فيجوز وليس بجرح واما الانتفاع على التحمل اذا لم يتعين فيجوز فان تعين لم يجز

فتقبل تلك الشهادة ويجرى عليه أحكامه (قوله وأما لوادعاه أحدهما الخ) أى والموضوع ان كلا حى (قوله أن يكون الزوجان متفقان عليه) الفصيح متفقين (قوله لكن) قال بعضهم هو ابن رحال في حاشيته قائلا هو ظاهر النقل قال بن وهو فى عهدته (قوله وهي العزل) أى في القاضي اوالوالى او الوكيل وحيث ثبت بشهادة السماع العزل فلا يمضى حكم لقاض ولا وال ولا تصرف لوكيل (قوله والجرح) أي فلا تقبل له شهادة (قوله والكفر) أي ويجري عليه أحكامه وقوله والسفه أي فتجرى عليه احكامه (قوله لا دفع العوض) اى وهو الشيء الذى جعل فى نظير الطلاق بل لا بد من بينة تشهد بتا عليه (قوله وصدقة) الاولى حذفها من هنا لانه سياتى يدخلها تحت النحو (قوله والولادة) أى بان تقول البينة لم نزل نسمع ان هذه الامة ولدت من فلان او ان هذه المرأة قد ولدت لاجل خروجها من العدة مثلا (قوله والحرابة) أى بان يقولوا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم ان هؤلاء الجماعة هم المحاربون أو الآخذون لمال فلان حرابة فيحكم عليهم بذلك (قوله والاباق) أى بان يقولوا لم نزل نسمع ان فلانا أبق له عبد صفته كذا فيعتمد الحاكم على كلامهم ويحكم به لصاحبه (قوله لا بقيد الطول) أى ولا القصر (قوله والتحمل للشهادة) هو لغة الالتزام فاذا التزم دفع ما على المدين يقال انه تحمل بالدين واما في عرف اهل الشرع فهو علم ما يشهد به بسبب اختيارى فخرج بقوله بسبب اختياري علمه لما يشهد به بدون اختيار كما اذا كان مارا فسمع من يقول لزوجته هي طالق فلا يسمى تحملا (قوله وظاهر كلامهم ولو كان فاسقا الخ) قال بعضهم فيه نظر لان تحمله للشهادة فيه تعريض لضياع الحق لان الغالب وشهادة الفاسق نعم ان لم يوجد سواه ظهر تحملها انظر بن (قوله كشهادة على زنا الخ) انما منعت الشهادة حينئذ لانه ليس فيه شهادة بل قذف ويحد له ان كان المشهود عليه عفيفا (قوله وتعين الاداء الخ) قال الخرشي والاظهر أنه يكتفي في الاداء بالاشارة المفهمة وقد عرف ابن عرفة الاداء بقوله الاداء عرفا اعلام الشاهد الحاكم بشهادة بما يحصل له العلم بما شهد به فقوله بشهادة متعلق باعلام والباء للتعدية وقوله بما يحصل الخ بيان لما قبله ومعناه اعلام الشاهد الحاكم بشهادته بشيء يحصل العلم للحاكم بما شهد به والضمير فى له يتعين عوده على الحاكم اه (قوله بامر ممامر) أى كتاكد القرابة للمشهود له او العداوة للمشهود عليه اوجرح بوجه مما تقدم (قوله بان امتنع من الاداء الخ) ظاهره ان انتفاعه من غير امتناع من الاداء ليس بجرحة وليس كذلك بل انتفاع من تعين عليه الاداء جرحة امتنع اولا كما في ر (قوله فانه آثم قلبه) اسناد الاثم للقلب مجاز عقلى لان اثر العصيان يظهر فيه فهو من اسناد الشيء الي مكان ظهور اثره (قوله الا ركوبه) اى الا اذا دفع المشهود له للشاهد اجرة ركوبه أو أركبه دابته فليس بجرح فان دفع المشهود له للشاهد أجرة الركوب فاخذها ومشي فانظر هل يكون جرحة أم لا والظاهر الاول لانه يخل بالمروءة ولعله مالم تشتد الحاجة وانظر اذا عسر مشيه وعدمت دابته

وقيل بالجواز ان كان يكتبها في وثيقة ممن انتصب لذلك وكذا اذا لم ينتصب في نظير كتابته وكذا المفتى (لا أربعة) من البرد فلا يجب عليه السفر للاداء لان مسافة القصر شانها المشقة ولذا قصرت فيها الصلاة وجاز فيها الفطر برمضان (وله) أي لمن كان على مسافة أربعة برد (الانتفاع) من المشهود له (حينئذ) اي حين اذا كان على مسافة القصر لعدم وجوب

الاداء عليه (ولو بنفقة) ياخذها في نظير سفره ذهابا وايابا فاولى الانتفاع بدابة يركبها * واعلم ان الدعوى لا تتوقف على حرية ولا بلوغ ولا رشد فاذا ادعي واحد منهم بحق واقام شاهدا واحدا قبلت منه الدعوى (وحلف عبد وسفيه مع شاهده) الذى اقامه واستحق ماادعي به بالشاهد واليمين أو بامرأتين ويمين ولا يؤخر العبد للعتق ولا السفيه للرشد ولا يحلف وليهما عنهما فان نكل حلف المدعى عليه وبريء والاغرم (لا) يحلف (صبي) مع شاهده الذى اقامه لان الصبي لا تتوجه عليه يمين (و) لا (وليه) عنه ولو كان أبا ينفق عليه وهذا فيما اذا لم يل الاب ولا وصيه المعاملة للصبي فان وليها حلف لانه اذا لم يحلف غرم وكذا ولى السفيه ان تولي معاملته يحلف والاغرم (و) اذا لم يحلف الصبي ولا وليه مع الشاهد (حلف المطلوب) أى المدعي عليه ان هذا الصبي لا يستحق عندي شيء اوليس هذا المدعي به له (ليترك) المتنازع فيه (بيده) أي يد المطلوب حوزا لا ملكا الي بلوغ الصبي (وأسجل) المدعى به اي اسجله الحاكم على طبق ماوقع من الدعوى والشاهد وحلف المدعى عليه صونا لمال الصبي وخوفا من موت الشاهد او المدعى عليه (ليحلف) الصبي (اذا بلغ) علة للاسجال (فان نكل) المطلوب عن اليمين حين الدعوى (أخذه الصبي) لنكول المدعى عليه مع قيام الشاهد به عليه (وان) حلف

دابته ولكنه موسر هل يلزمه ان يكرى لنفسه دابة يركبها ولا يجوز له أخذ اجرة الدابة من المشهود له أو لا يلزمه ان يكرى لنفسه دابة ويجوز له اخذ أجرتها من المشهود له أو يركبه دابة واستظهر الاول (قوله وقيل بالجواز ان كان يكتبها في وثيقة) قال بن لكن بشرط ان لا يأخذ اكثر مما يستحقه وهو أجرة المثل (قوله وكذا المفتي) تقدم الكلام عليه مبسوطا في الاجارة (قوله الانتفاع من المشهود له) أى في نظير السفر لا في نظير اداء الشهادة فلا يجوز حيث تعينت عليه (قوله لعدم وجوب الاداء عليه) أى السفر للاداء وانما يجب عليه ان يؤديها عند قاضي بلده ويكتب بها انهاء للقاضي الذى على مسافة القصر او تنقل تلك الشهادة عن هذا الشاهد بان يؤديها عند رجلين ينقلانها عنه ويؤديانها عند القاضي الذى على مسافة القصر (قوله واعلم ان الدعوى الخ) دخول على كلام المصنف (قوله فاذا ادعي واحد منهم) الضمير يعود على من عدم منه احد الاوصاف الثلاثة (قوله وحلف عبد الخ) حاصل فقه هذا المبحث ان العبد سواء كان ماذونا له في التجارة اولا اذا أقام شاهدا بحق مالى فانه يحلف مع شاهده ويستحق المال ويأخذه ولا خلاف في ذلك فان نكل العبد عن اليمين فاذا كان غير ماذون له حلف سيده واستحق والا ردت اليمين على المدعى عليه وكذلك السفيه اذا ادعى على شخص بحق مالي وأقام بذلك شاهدا فانه يحلف مع شاهده ويستحق المال لكن يقبضه وليه فان نكل السفيه حلف المدعي عليه لرد شهادة الشاهد وبرىء ومحل حلف السفيه اذا لم يكن وليه تولى المبايعة والا فهو الذى يحلف مع الشاهد قاله ر وفرض المسئلة ان السفيه او العبد مدع مع الشاهد وأما اذا ادعي احد على عبد اوسفيه فانكر ولم يقم المدعى بينة فلا يمين على ذلك المدعى عليه سواء كان ذكرا أو انثى اذ لا فائدة لليمين لانها انما تتوجه اذا كان المدعي عليه يؤاخذ بالاقرار في المال وهنا ليس كذلك (قوله ولا يحلف وليهما عنهما) أي مالم تكن المعاملة بيد الولي او ترد اليمين على العبد ونكل وهو غير ماذون له فانه يحلف كل من الولى والسيد ويستحق وسياتى هذا القيد في الولى (قوله ولو كان أبا ينفق عليه) رد بلو على ابن كنانة القائل بان الاب يحلف اذا كان ينفق على الولد اتفاقا او جبا لان ليمينه فائدة وهو سقوط النفقة عنه لكن ما مشى عليه المصنف رواية ابن القاسم عن مالك (قوله فان وليها حلف) أى كما لو باع الاب أو الوصى او مقدم القاضي سلعة الصبي لانسان بثمن ثم طولب المشترى بالثمن فانكره ووجد شاهدا يشهد له فان الاب ومن معه يحلف مع ذلك الشاهد لانه اذا لم يحلف غرم (قوله لا يستحق عندى شيء) هكذا نسخة المؤلف برفع شيء والاعراب يقتضى نصبه على انه مفعول ليستحق (قوله ليترك) بالبناء للمجهول علة للحلف وهذا ان كان معينا فان كان المتنازع فيه دينا بقي بذمته واذا كان معينا وبقي بيده فغلته له والنفقة على المقضى له به وماذكره المصنف من ترك المتنازع فيه بيد المدعى عليه بعد يمينه ان كان معينا هو قول الاخوين وابن عبد الحكم واصبغ وقيل انه يحلف المطلوب ويوقف ذلك المتنازع فيه المعين تحت يد عدل لبلوغ الصبي ونسبه في التوضيح لظاهر الموازية كذا في بن (قوله اى أسجله الحاكم) اى يكتب في سجله الحادثة وشهادة العدل وماحصل عليه الانفصال للخصومة (قوله علة للاسجال) أى وكذا قول الشارح صونا وخوفا فانهما علتان للاسجال ايضا فاذا حصل التسجيل وتغير حاله عن العدالة فلا يضر لان فسقه بعد الاسجال بمنزلة طرو فسقه بعد الحكم وهو لا يضر فلا

فترك المدعي به بيده لبلوغ الصبي ليحلف و (نكل) الصبي (بعد بلوغه فلاشيء له وحلف وارثه) أي وارث الصبي (ان مات) الصبي (قبله) أي قبل بلوغه واستحق المدعى به (وجاز نقلها) أى الشهادة عن الشاهد الاصلى وتسمي شهادة النقل وانما تصح بشروط ستة اشار لاولها بقوله (ان قال) الشاهد الاصلى للناقل عنه (اشهد على شهادتى) اونحوه مما يرادفه كانقلها عني أوما هو بمنزلة ذلك كما افاده بقوله (اوسمعه يؤديها عند حاكم) سماعه يؤديها عند حاكم بمنزلة قوله اشهد على شهادتي واما اذا سمعه يخبر غيره بانى قد شهدت على كذا فلا ينقل عنه نعم اذا سمعه يقول لغيره اشهد على شهادتي فهل للسامع النقل فيه خلاف والمشهور الجواز وهو داخل في كلامنا لان المعنى قال لغيره اشهد الخ فيجوز ولو لغير المخاطب من السامعين وشمل كلامه نقل النقل لان المراد ولو تسلسل قال ابن عرفة النقل عرفا اخبار الشاهد عن سماعه شهادة غيره أو سماعه اياه لقاض فيدخل نقل النقل ويخرج الاخبار بذلك لغير قاض اه ولثانيها بقوله (وغاب الاصل وهو رجل) الواو للحال فلا يصح النقل مع حضور الاصل اذا كان رجلا واما المرأة فيصح مع حضور لان شان النساء عدم الخروج في الدعاوى ولثالثها بقوله (بمكان) اى ان غاب بمكان (لا يلزم) الاصلى (الاداء منه) كمسافة القصر وظاهره في الحدود وغيرها وهو مذهب سحنون وقال ابن القاسم في العتبية لا يكفي الغيبة في الحدود ثلاثة الايام بل لا بد من الزيادة عليها وهو مامشى عليه الشيخ بقوله ولا يكفي في الحدود الثلاثة الايام وفيه اشكال لانه اذا كان مسافة القصر ولم يبعد اكثر من ثلاثة أيام لم يلزم الاصلى الاتيان لمحل الحكم كما مر فلم يجز النقل عنه وعطف على قوله وغاب قوله (اومات) الاصل (اومرض) مرضا يعسر معه الحضور عند الحاكم ولرابعها بقوله

يعارض ماسبق من ان طرو الفسق بعد الاداء مضر (قوله فان نكل المطلوب) مقابل قوله وحلف المطلوب (قوله فترك المدعي به) اى كما تقدم وانما أعاده تمهيدا لكلام المصنف (قوله وحلف وارثه) محل حلف الوارث واستحقاقه مالم يكن ذلك الوارث بيت المال اومجنونا أومغمي عليه غير مرجو الافاقة والا فلا يحلف وترد اليمين على المطلوب ويستحق ولا حق لبيت المال ولا للوارث المجنون أو المغمي عليه ومحل ردها على المطلوب فى تلك الحالة مالم يكن حلف اولا والا فلا تعاد فان كان الوارث مجنونا اومغمي عليه مرجوا كل افاقة انتظر ولا يحلف المطلوب ويوضع المتنازع فيه بيد أمين كذا فى الحاشية ﴿تنبيه﴾ ان تعذر يمين بعض اوكل فالاول كمن وقف وقفا على بنيه وعقبه وقام عليه شاهد واحد فان اليمين متعذرة من العقب لعدم وجوده والثانى كمن وقف وقفا على الفقراء وقام عليه شاهد فاليمين متعذرة من جميعهم حلف من يخاطب باليمين وهو البعض الموجود من الموقوف عليهم فى الاول والمدعي عليه في الثانى فان حلف الموجود مع الشاهد ثبت الوقف وان حلف بعض الموجودين دون بعض ثبت نصيب من حلف دون غيره فان نكل الجميع بطل الوقف ان حلف المدعي عليه وان نكل فحبس بشهادة الشاهد ونكوله فان مات البعض الحالف متحدا أو متعددا ولم يبق الا الناكل فهل يستحق نصيب الميت الحالف أهل طبقته الناكلون لان نكولهم عن الحلف أولا عن نصيبهم لا يمنع استحقاق نصيب الحالف الميت أو يستحقه أهل البطن الثانى لبطلان حق بقيه البطن الاول بنكولهم وأهل البطن الثاني انما تلقوه عن جدهم المحبس فلا يضرهم نكول ابيهم ان كان هو الناكل تردد الراجح الثاني وكل من استحق لا بد من يمينه لان اصل الوقف بشاهد واحد وينبغى ان يحلف غير ولد الميت لان ولده يأخذ بالوراثة عن ابيه ومحل التردد المذكور مالم يشترط الواقف انه لا يأخذ احد من اهل البطن الثاني شيئا الا بعد انقراض البطن الاول والا كان لاهل البطن الاول اتفاقا وموضوع التردد أيضا فى موت البعض الحالف ولم يبق لا الناكل وأما اذا بقى بعض من حلف مع البعض الناكلين فلا شيء للناكلين ويستحق نصيب الميت الحالف بقية الحالفين وهل يحلفون ايضا أولا قولان اه ملخصا من الاصل وحاشيته (قوله وجاز نقلها الخ) اعلم ان شهادة النقل تجوز في الحدود والطلاق والولاء وفي كل شيء كما افاده بن (قوله والمشهور الجواز) قال المواق ابن رشد ان سمعه يؤديها عند الحاكم أو سمعه يشهد غيره وان لم يشهده فالمشهور انها جائزة اه بن (قوله فيدخل نقل النقل) أى فى قوله او سماعه اياه وقوله لقاض متعلق باخبار وحاصل هذا التعريف ان قوله اخبار الشاهد من اضافة المصدر لفاعله وشهادة مفعول لسماعه بمعني ان الشاهد يخبر القاضى أنه سمع تلك الشهادة من غيره لكونه قال له انقلها عني او سمعه يؤديها عند حاكم وقوله او سماعه اياه الضمير في اياه يعود على الاخبار بمعني الشهادة اى سمع الشهادة عن ناقل غير صاحبها الاصلي فلذلك قلنا يدخل فيه نقل النقل (قوله مع حضور) هكذا نسخة المؤلف والمناسب مع حضورها والمراد بحضورها كونها على ثلاثة برد فاقل وليس المراد حضورها في المجلس والا كان النقل عنها عبثا (قوله وفيه اشكال) وحاصل الجواب انه اذا كان الشاهد بموجب حد

على

(ولم يطرا) للاصيل (فسق أوعداوة) للمشهود عليه قبل الاداء (بخلاف) طرو (جنون) أى جنون للاصل بعد تحمل الاداء فلا يضر في النقل عنه كالموت والمرض ولخامسها بقوله (ولم يكذبه) اى الناقل (اصله) فان كذبه حقيقة اوحكما كشكه في اصل شهادته لم يصح النقل عنه (قبل الحكم) بشهادة النقل (والا) بان كذبه بعد الحكم بها (مضى) الحكم (ولا غرم) على الناقل ولا على الاصل المكذب له ولسادسها بقوله (ونقل) عطف على غاب (عن كل) أى عن كل واحد من شاهدي الاصل (اثنان) وهو صادق باربعة عن كل واحد اثنان متغايرين وباثنين نقلا عن هذا وعن الآخر وبثلاثة نقل اثنان منهم عن زيد واحدهما مع الثالث عن عمرو (ليس أحدهما) أى الناقلين (أصلا) أدى شهادته بلا نقل عنه لانه اذا كان أحدهما أصلا لزم ثبوت الحق بشاهد فقط لان الناقل المنفرد كالعدم (و) نقل (فى الزنا اربعة عن كل) من الاربعة صادق بستة عشر وباربعة فقط نقلت عن كل من الاربعة وبغير ذلك كما علم مما قبله (أو) نقل أربعة في الزنا (اثنان) منهم (عن كل اثنين) من الاصل كان نقلا عن زيد وعمرو ونقل الآخران عن بكر وخالد فيكفي فان نقل اثنان عن ثلاثة وعن الرابع اثنان آخران لم تصح خلافا لابن الماجشون لان شهادة الفرع لا تصح الا اذا صحت شهادة الاصل لو حضر والرابع لو حضر مع الاثنين الناقلين لا تصح شهادته معهما لنقص العدد (و) جاز (تلفيق ناقل باصل) اي معه فى الزنا وغيره كان ينقل اثنان عن اثنين فى الزنا مع اصلين (و) جاز (تزكية ناقل اصله) الناقل هو عنه (و) جاز (نقل امرأتين) عن رجل اوعن امراة (مع رجل) ناقل معهما عمن ذكر لا مع رجل اصلي لانهما بمنزلة رجل واحد ولا نقل لواحد اذ هو كالعدم كما مر (فيما يشهدن فيه) وهى الاموال وما آل اليها ومالا يظهر الا للنساء كالولادة وعيب الفرج لا في نحو طلاق وقصاص * ثم شرع في بيان احكام رجوع الشاهدين عن شهادتهما فقال (وبطلت) الشهادة

على مسافة القصر فقط فانه يرفع شهادته الي قاضي بلده ويخاطب القاضى بها قاضي المصر الذي يراد نقل الشهادة اليه قال ابن عاشر وانظر لم يكتف بنقل الشهادة هنا واكتفوا بالخطاب الى قاضى بلد الخصومة وأجيب بان النفوس تثق بنقل القاضى عن الشهود أعظم من وثوقها بنفس الشهود (قوله ولم يطرأ) هكذا نسخة المؤلف بالالف والفصيح حذفها للجازم (قوله قبل الاداء) اى واما طروه للمنقول عنه بعد أداء الناقل فلا يضر ظاهره ولو قبل الحكم وهو كذلك كما في المجموع نقلا عن بن والحاشية (قوله قبل الحكم) قيد في عدم التكذيب والحاصل ان الفسق والعداوة لا يضر طروهما بعد الاداء ولو قبل الحكم وانما يضر طروهما قبل الاداء وهذه طريقة وتقدم للمصنف ان حدوث الفسق يضر بعد الاداء وقبل الحكم بخلاف حدوث العداوة فلا يضر وهما طريقتان واما تكذيب الاصل لفرعه اوشكه فمضر اذا كان قبل الاداء أو بعده وقبل الحكم فان كان بعد الحكم لم يضر (قوله باربعة) أى كون الناقل أربعة (قوله وباثنين) معطوف على باربعة وكذا قوله وبثلاثة (قوله أي الناقلين) بالجر تفسير للضمير لانه فى محل جر بالاضافة (قوله صادق بستة عشر) اى من ضرب اربعة فى اربعة (قوله نقلت عن كل من الاربعة) راجع للثانية وأما الاولى فكل أربعة تنقل عن واحد (قوله وبغير ذلك) أى كثمانية ينقل كل اربعة منهم عن كل واحد من اثنين من الاصول واثنى عشر تنقل كل اربعة منها عن واحد من اثنين من الاصول وتزيد أربعة منها بالنقل عن الرابع (قوله كان نقلا) أى الاثنان معا بان سمعاها من زيد ثم سمعاها من عمرو (قوله ونقل الآخران) اى الاثنان الآخران اي سمعاها من بكر ثم سمعاها من خالد فهذه صورة خامسة (قوله لنقص العدد) اى لان الناقل ينزل منزلة الاصلي ويلغى الاصلي والموضوع ان الناقل عن الثلاثة اثنان فاذا حضر معهما الرابع الاصلي كان في الحقيقة ثالثا وكذلك لا تصح لو نقل ثلاثة عن ثلاثة وواحد عن الاربعة لانها آلت الى ان الاربعة نقلوا عن كل واحد من الثلاثة ونقل عن الرابع واحد فقط وأما لو نقل ثلاثة عن ثلاثه واثنان عن واحد لكفي كما في سماع أبي زيد عن ابن القاسم كذا في بن ﴿تنبيه﴾ يشترط فى صحة شهادة النقل في الزنا أن يقول الشهود لمن ينقل عنهم اشهدوا عنا اننا راينا فلانا يزنى وهو كالمرود فى المكحلة ولا يجب الاجتماع وقت النقل ولا تفريق الناقلين وقت شهادتهم عند الحاكم بخلاف الاصول (قوله كان ينقل اثنان عن اثنين) أى وكان يشهد ثلاثة بالرؤية وينقل اثنان عن رابع ومحل جواز التلفيق اذا كان النقل صحيحا كما ذكر في المثالين احترازا مما اذا نقل اثنان عن ثلاثة وشهد الرابع بنفسه فانه لا يجوز كما تقدم (قوله وجاز تزكية ناقل أصله) أى بعد ان ينقل عن شهادته وكانهم لم ينظروا الى التهمة فى ترويج نقله لانه خفف فى شهادة النقل مالم يخفف في الاصلية ولذا لا يجوز تزكية الاصل للناقل عنه (قوله مع رجل ناقل معهما) فان لم يكن معهما رجل فلا يجتزي بنقل المرأتين ولو فيما لا يظهر للرجال على المعتمد كما يفيده ابن عرفة اه بن (قوله لا مع رجل اصلى) اى خلافا للتتائى حيث اجتزا به (قوله لا في نحو طلاق وقصاص) اى من كل مالا تصح فيه شهادتهن استقلالا والحاصل ان ما تقبل فيه شهادة النساء مع يمين اومع رجل

(ان رجع) الشاهد أي جنسه الصادق بالمتعدد (قبل الحكم) وبعد الاداء فاولى قبله (لا) ان رجع (بعده) أي الحكم فلا تبطل وقد تم الحكم ومضى في المال فيغرمه المشهود عليه للمدعي بمقتضي شهادتهما (وغرم) الشاهد (المال والدية) للمشهود عليه بعد أن غرمه للمدعي المشهود له قال ابن القاسم اذا رجعا في طلاق او عتق او دين او قصاص أو حد أو غير ذلك فانهما يضمنان قيمة المعتق وفي الطلاق ان دخل بالزوجة فلا شيء عليهما وان لم يدخل ضمنا نصف الصداق للزوج ويضمنان الدين والعقل في القصاص في أموالهما اه وقال أشهب يقتص من الشاهدين في العمد أي لانهم تسببوا في قتل نفس بلا شبهة وهو ظاهر وهذا ان رجعوا بعد الاستيفاء في القتل ومثله الرجم (ونقض) الحكم (ان ثبت كذبهم) بعد الحكم و(قبل الاستيفاء) في القتل والقطع والحد (لحياة من شهدوا بقتله أو جبه قبل الزنا) أي جب من شهدوا بزناه أي ثبت انه مجبوب قبل شهادتهم بالزنا أي قبل الزنا الذي شهدوا به ولا يلزمهم حد القذف لان من رمي المجبوب بالزنا لا حد عليه كما في المدونة (والا) يثبت قبل الاستيفاء بل ثبت كذبهم بعده (غرموا) الدية أي دية من قتل قصاصا او رجما بشهادتهم (ولا يشاركهم) في الغرم (شاهدا الاحصان) اى اذا شهد اربعة بزنا شخص وشهد اثنان باحصانه فرجم ثم تبين انه كان مجبوبا قبل الزنا فالدية على شاهدي الزنا فقط ولا يشاركهم فيها شاهدا الاحصان لان شهادتهما في نفسها لا توجب حدا هذا مذهب ابن القاسم وهو الراجح وقال أشهب يشاركهم في الغرم بينة الاحصان اذ لولاها ما رجم (وأدبا)

ربع

أي الشاهدان اذا رجعا بعد الحكم والاستيفاء بالحد (في كقذف) أدخل بالكاف شرب الخمر والشتم واللطم وضرب السوط وأما شهود الزنا اذا رجعوا قبل الحكم او بعده فعليهم حد القذف وعليهم ايضا غرم الدية ان رجم كما تقدم ما لم يثبت ان المشهود عليه به كان مجبوبا او غير عفيف فلا حد قذف على الراجع والمسئلة استوفاها الشيخ عمت بركاته (ولا يقبل رجوعهما عن الرجوع) عن الشهادة فاذا شهدا بحق ثم رجعا قبل الحكم

وهو المال وما يؤول اليه وكذا ما يختص بشهادتهن كالولادة والاستهلال وعيب الفرج يجوز نقل النساء فيه اذا تعددن مع رجل ناقل معهن سواء نقلن عن رجل أو امرأة فان نقلن لا مع رجل اصلا أو مع رجل أصلي لم يقبل النقل ولو كثرن جدا وما لا تقبل فيه شهادة النساء اصلا لا يقبل فيه نقلهن ولو صاحبهن رجل ناقل (قوله ان رجع الشاهد الخ) محل البطلان ما لم يبق من الشهود ما يستقل به الحكم من غير رجوع والا فلا يعتد بالراجع فلو بقي شاهد واحد في الاموال وما يؤول اليها وحلف معه المدعي كفي (قوله فاولى قبله) أي قبل الاداء وفي الحقيقة قبل الاداء لم توجد صورتها فلا يتوهم قبولها (قوله قال ابن القاسم) هذا دليل على كلام المصنف وهو أعم منه ولا محظور فيه (قوله وفي الطلاق ان دخل بالزوجة) أي لانه بعد الدخول استحقت عليه جميع الصداق وان لم يحصل منه طلاق فلم يفوتاه الا التمتع بها في المستقبل وهو لا قيمة له وسياتي (قوله ضمنا نصف الصداق) أي بناء على انها لا تملك بالعقد شيا وهو مشهور مبني على ضعيف (قوله ويضمنان الدين والعقل الخ) ظاهره تعمدا الزور ابتداء أم لا (قوله وقال اشهب يقتص الخ) أي ويغرمان الدية اذا لم يتعمدا (قوله وهذا) اى جميع ما تقدم (قوله ونقض الحكم الخ) أي لحرمة الدم وحينئذ فلا غرم على الشهود وهو الذي رجع اليه ابن القاسم وعليه عامة أصحاب مالك وقيل لا ينقض الحكم وهو الذي رجع عنه ابن القاسم ومشى عليه خليل (قوله غرموا الدية الخ) أي على قول ابن القاسم وأما أشهب فانه يقول بالقصاص منهما (قوله على شاهدي الزنا) بكسر الدال جمع شاهد (قوله ولا يشاركهم في الغرم) الضمير البارز في يشاركهم يعود على شهود الزنا المفهومين من قوله أو جبه قبل الزنا (قوله وقال أشهب يشاركهم الخ) اختلف على قوله هل الستة يستوون في الغرم او على شاهدي الاحصان نصفها لان الشهادة نوعان فيكون على كل نصفها قولان كما في بن ولا يقول اشهب في هذه بالقصاص على متعمد الزور لان شهادتهم لا تستلزم قتله لكونهم لا يشهدون باحصانه (قوله وادبا الخ) محل ادبهما حيث تبين كذبهما عمدا فان تبين أنه اشتبه عليهما فلا أدب وان اشكل الامر فقولان بالتاديب وعدمه (قوله واللطم) أي الضرب بالكف (قوله فلا حد قذف على الراجع) اى لما ياتي من أن حد القذف شرطه ان يكون المقذوف عفيفا ذا آلة (قوله والمسئلة استوفاها الشيخ) حاصل ما بقى من الذى استوفاه الشيخ أن شهود الزنا الراجعين يحدون حد القذف مطلقا رجعوا قبل الحكم أو بعده قبل الاستيفاء او بعده مع غرم الدية في الرجم كرجوع احد الاربعة قبل الحكم وان رجع بعده حد الراجع فقط واما ان ظهر أن احد الاربعة عبد او كافر حد الجميع وان رجع اثنان من ستة فلا غرم ولا حد وانما يؤدبان بالاجتهاد الا أن يتبين أن أحد الاربعة عبد أو كافر فيحد الراجعان والعبد ولا حد على الثلاثة الباقين لانه قد شهد معهم اثنان ولا عبرة برجوعهما في حقهم لان شهادتهما معمول بها في الجملة وغرم الراجعان فقط دون العبد

بطلت شهادتهما فان رجعا عن الرجوع الى الشهادة لم تقبل منهم واذا رجعا بعد الحكم عن الشهادة ثم رجعا اليها لم تقبل منهم ويغرمان ما أتلفاه بشهادتهما كالراجع المتمادي لان رجوعهما عن الرجوع يعد ندما ولانه بمنزلة من أقر ورجع عن اقراره (وان علم الحاكم بكذبهم) فى شهادتهم (وحكم) بما شهدوا به من قتل أورجم أوقطع (فالقصاص) عليه دون الشهود وسواء باشر القتل أولا (كولى الدم) اذا علم بكذبهم واقامهم وحكم الحاكم بهم فانه يقتص منه

فان علم الحاكم والولى اقتص منهما ومفهوم علم بكذبهم أنه اذا لم يعلم فلا قصاص وان علم بقادح فيهم وهو المعتمد وانما على الحاكم الدية في ماله (وان رجعا عن طلاق) اى عن شهادتهما بطلاق بعد الحكم (فلا غرم) عليهما (ان دخل) الزوج المشهود عليه بالطلاق بزوجته المشهود بطلاقها لانهما لم يتلفا عليه بشهادتهما مالا وانما فوتاه الاستمتاع ولا قيمة له وقد استحقت جميع الصداق بالدخول (والا) يدخل الزوج بها (فنصف الصداق) يغرمانه له بناء على أنها لا تملك بالعقد شيا وانما يجب لها النصف بالطلاق ثم شبه في غرمهما نصف الصداق بقوله (كرجوعهما) أى الشاهدين (عن دخول) أي عن شهادتهما بدخول (ثابتة الطلاق) باقرار زوجها به أو ببينة عليه به وانكر الدخول بها فشهدا عليه به فغرم لها جميع الصداق ثم رجعا بعد الحكم عن شهادتهما بالدخول فيغرمان له نصفه فان رجع أحدهما غرم له الربع وهذا فى نكاح التسمية وأما فى التفويض فيغرمان له جميع صداق المثل لانه انما يلزمه بالدخول لا بالطلاق قبله (واختص به) أى بغرم نصف الصداق (الراجعان عن) شهادة (الدخول عن الراجعين عن) شهادة (طلاق) أي اذا شهدا على رجل بانه طلق أمرأته وشهد اخران بانه دخل بها فحكم عليه الحاكم بالطلاق وجميع الصداق ثم رجع الاربعة عن شهادتهم فقد تم الحكم ولا ينقض واختص شاهدا الدخول بغرم نصف الصداق للزوج دون بينة الطلاق لان رجوعهما بمنزلة رجوع شهادة طلاق مدخول بها ولا غرم عليهما كما تقدم (و) ان رجعا (عن عتق) أى عن شهادتهما به بعد الحكم به (غرما) لسيد العبد (قيمته يوم الحكم

ربع الدية ثم ان رجع ثالث من الستة ولم يكن فيهم عبد حد هو والسابقان وغرموا ربع الدية وان رجع رابع غرموا نصفها أرباعا بين الاربعة مع حد الرابع أيضا وخامس فثلاثة ارباعها بينهم أخماسا وسادس فجميعها أسداسا مع حده أيضا وان شهد ستة بزنا محصن ورجع أحدهم بعد فقء عينه وثانيهم بعد موضحته وثالثهم بعد موته فعلى الاول سدس دية العين لذهابها بشهادة وعلى الثانى سدس دية العين وخمس دية الموضحة وعلى الثالث ربع دية النفس لانها ذهبت بشهادة أربعة هو أحدهم ولا شيء عليه من دية العين والموضحة لاندراجهما في النفس وهذا مبني على مذهب ابن المواز من ان الرجوع بعد الحكم وقبل الاستيفاء يمنع من الاستيفاء واما على قول ابن القاسم فينبغي ان يكون على الثلاثة الراجعين ربع دية النفس دون العين والموضحة لانه قتل بشهادة الستة ودية الاعضاء تندرج فيها اه ملخصا من الاصل (قوله بطلت شهادتهما) اي ولا يحكم القاضى على الخصم بتلك الشهادة (قوله لم تقبل منهم) أي لجرحتهم بذلك فلا يعتد بشهادتهم مطلقا رجعا لها ام لا (قوله عن الشهادة) متعلق برجعا أى بعد ان حكم القاضى بشهادتهما (قوله رجعا) فلا يعتد برجوعهما والحكم بشهادتهما ماض وقوله ويغرمان ما أتلفاه أي من دية النفس أو المال ورجوعهما للشهادة ثانيا لا يدفع عنهما غرما لانه يعد ندما كما قال الشارح (قوله ولانه بمنزلة من أقر) أى بحق مالى أو ما في معناه من كل ما يؤخذ فيه بالاقرار (قوله وان علم الخ) أي ثبت علمه بذلك باقراره لا ببينة تشهد عليه بعلمه فلا يقتص منه ان كان منكر العلم وذلك لفسقهم بكتمهم الشهادة قبل الاستيفاء هكذا قالوا ولكن هذا ظاهر ان لم تعذر البينة وقت الاستيفاء بغيبة مثلا والا كان بمنزلة اقراره (قوله وسواء باشر القتل اولا) أى فالمباشر للقتل بامره كالجلاد لا شيء عليه مالم يعلم بكذب الشهود ايضا والا اقتص منه كالحاكم والولى لتمالئهم على القتل (قوله وان علم بقادح فيهم) أي وذلك لانه لا يلزم من وجود القادح فى الشاهد كذبه (قوله وانما على الحاكم الدية فى ماله) أي ولا يشارك فيها المدعى ان كان يعلم القادح كالحاكم لان البحث عن القادح من وظيفة القاضي لا المدعى (قوله بناء على انها لا تملك بالعقد شيا) أى فهو مشهور مبني على ضعيف (قوله واما في التفويض)اى كما اذا عقد عليها من غير تسمية صداق ثم طلقها وادعى عدم الدخول وانه لا شيء عليه فشهدا عليه بالدخول غرم جميع الصداق لها فاذا رجعا عن الشهادة غرما له كل الصداق لانها لا تستحقه فى نكاح التفويض الا بالدخول ولم يحصل (قوله واختص شاهد الدخول يغرم نصف الصداق) ماذكره الشارح من ان شاهدي الدخول اذا رجعا يغرمان نصف الصداق للزوج هو ما فى التتائى وحلولو وابن مرزوق بناء على أنها تملك بالعقد النصف والنصف الثاني ما اوجبه الا شاهدا الدخول وقال الشيخ أحمد الزرقاني وبهرام يغرمان كل الصداق بناء على انها لا تملك بالعقد شيا والدخول الذى شهدا به أوجب كل الصداق فاذا رجعا عن الشهادة غرما ما أتلفاه بتلك الشهادة (قوله رجوع شهادة) الكلام على حذف مضاف أى

وولاؤه له) أى لسيده دون الشاهدين (فان كان) العتق الذى شهدا به ثم رجعا (لاجل) غرما قيمته يوم الحكم لسيده واذا غرماها (فمنفعته) أى العبد (لهما) أى للشاهدين الراجعين (اليه) أي الى الاجل يستوفيان منها القيمة التى غرماها لسيده (الا ان يستوفياها قبله)أى قبل تمام الاجل فيرجع الباقى من المنفعة للسيد وان حل الاجل قبل استيفائهما ضاع الباقى عليهما وهذا قول سحنون وهو أرجح الاقوال التى ذكرها الشيخ الثانى يغرمان القيمة بعد ان يسقط منها قيمة المنفعة مدة الاجل على الرجاء والخوف الثالث تخيير السيد بين أن يسلم المنفعة لهما بعد أخذ القيمة منهما وبين أن يبقيها تحت يده ويدفع لهما قيمتها شيأ فشيئا على التقضى حتى يتم الاجل (و) ان رجعا (عن مائة) شهدا بها (لزيد وعمرو) معا على السوية ثم رجعا بعد الحكم بها لهما و(قالا بل هي) أى المائة كلها (لزيد) ولا شيء منها لعمرو (اقتسماها) أي زيد وعمرو لان الحكم بها لهما لا ينقض (وغرما للمدين خمسين فقط) عوضا عن الخمسين التي أخذها عمرو منه ولا يغرمان له جميع المائة لاتفاقهما على زيد من غير رجوع عنه وليس لزيد سوي الخمسين التي تخصه من المائة (وان رجع أحدهما) اى احد الشاهدين في جميع مسائل الرجوع دون الآخر (غرم) الراجع (النصف) أى نصف الحق فيغرم نصف الدية فى القتل ونصف المال في غيره فيغرم للمدين فى مسئلة زيد وعمرو خمسا وعشرين واختلف اذا ثبت الحق بشاهد ويمين ثم رجع الشاهد بعد الحكم هل يغرم جميع الحق وهو قول ابن القاسم وهو المشهور أو يغرم نصفه لان اليمين معه كشاهد (كرجل) شهد (مع نساء) ثم رجع فيغرم نصف الحق (وعليهن) ان رجعن (وان كثرن النصف) لانهن بمنزلة رجل ولو كن الفا او أكثر (الا ان يبقى منهن اثنتان) فلا شيء على الراجعات لتمام الشهادة بالاثنتين (فان بقيت) منهن (واحدة) فقط (فالربع) يلزم جميع الراجعات بالسوية ولو ترتبوا في رجوعهن (وهو) أى الرجل (معهن في) ما يقبل فيه المرأتان (كرضاع) وولادة (كامرأة) فقط لا كاثنتين بخلاف الاموال فانه منهن كامرأتين فاذا شهد رجل ومائة امرأة بمال ورجع الرجل بعد الحكم فعليه نصفه وكذا ان رجع معه ماعدا امرأتين ولا شيء على الراجعات اذ لا تضم النساء للرجل في الاموال فاذا رجعت الباقيتان كان على جميعهن النصف وعلى الرجل النصف وأما فى الرضاع ونحوه فكامرأة واحدة فاذا شهد برضاع مع مائة امرأة ثم رجع مع ثمانية وتسعين منهن فلا غرم لانه بقى من يستقل بالحكم فان رجعت امرأة من الباقيتين كان نصف الغرامة عليه وعلى الراجعات فان رجعت الباقية كان الغرم بجميع الحق عليه وعليهن وهو كامرأة وهذا هو الذي يفيده قول الشيخ فى باب الرضاع وثبت برجل وامرأة وبامرأتين فعلم من قوله وبامرأتين انه بمنزلة امرأة فى الرضاع وهو المذهب وأما قوله هنا كاثنتين فخلاف المذهب فان قلت كيف يتصور الغرم فى الرضاع

أصحاب شهادة هكذا علل الشارح تبعا للبناني ﴿تتمة﴾ اذا ماتت المرأة في مسئلة رجوع شاهدى الطلاق والدخول واستمر الزوج على انكاره للطلاق فان شاهدى الدخول يرجعان عليه بما غرماه له لان موتها في عصمته يكمل عليه الصداق ورجع الزوج على شاهدى الطلاق بما فوتاه من ارثه منها اذ لولا شهادتهما لورثها وان مات هو رجعت على شاهدى الطلاق بما فوتاه من الارث للعلة المذكورة (قوله وولاؤه له) أى فاذا مات العبد ولا وارث له اخذ سيده ماله وانظر لو كان له وارث هل يرجع السيد على الشهود بما أخذه الوارث لانه لولا شهادتهما لاخذ ماله بالرق أولا لانهما غرما له قيمته وهو الظاهر اه عب (قوله الا أن يستوفياها) استثناء من استمرار المنفعة للاجل (قوله الثانى يغرمان القيمة) هو قول عبد الله بن عبد الحكم كما قال ابن عرفة وابن عبد السلام (قوله الثالث تخيير السيد) هو قول ابن المواز (قوله شهدا بها لزيد وعمرو) أى على بكر مثلا (قوله وغرما للمدين) اى الذى هو بكر (قوله عوضا عن الخمسين التى أخذها عمرو) أى لاتلافهما الخمسين على المدين الذى هو بكر بشهادتهما (قوله وليس لزيد سوي الخمسين التى تخصه) أى ولو كان يدعي المائة بتمامها لان العبرة بالشهادة الاولى التي ثبت بها الحكم (قوله غرم الراجع النصف) اى ان كان رجوعه عن جميع الحق الذى شهد به وأما ان كان رجوعه عن بعض الحق فسياتي (قوله وهو المشهور) أي وان كان مبنيا علي ضعيف من أن اليمين مع الشاهد استظهار اى مقوية للشاهد فقط والحق ثابت بالشاهد (قوله لان اليمين معه كشاهد) أى مكملة لنصاب الشهادة (قوله فان بقيت منهن واحدة الخ) فان رجعت تلك الواحدة غرم الجميع النصف كما سياتى (قوله ولو ترتبوا) المناسب ترتبن (قوله كرضاع وولادة) أى واستهلال ونحو ذلك مما تقدم وقوله كامرأة أى في الغرم عند الرجوع عن الشهادة وهذا هو المشهور (قوله ماعدا امرأتين) أى بان رجع معه ثمان وتسعون (قوله اذ لا تضم النساء للرجل فى الاموال الخ) أى لانه يعد شطرا مستقلا والشطر الآخر اما امرأتان أو اليمين (قوله كان على جميعهن النصف) أي على الصواب خلافا لمن قال ان النصف يلزم الباقيتين فقط (قوله عليه وعلي الراجعات) ى ويعد رأسا معهن (قوله وثبت برجل الخ) مقول قول الشيخ (قوله وأما قوله هنا كاثنتين) أى حيث قال

على شاهدى الرجوع فيه لانهما ان شهدا بالرضاع قبل الدخول فسخ النكاح بلامهر وان شهدا به بعد الدخول فالمهر تقرر عليه للوطء وانما فوتا عليه بشهادتهما العصمة وهى لا قيمة لها فالجواب انه يتصور اذا مات الزوج او الزوجة فيغرم الراجع للحي منهما مافوته من الارث ويغرم للمرأة مافوتاها من الصداق ان كانت الشهادة والرجوع عنها قبل الدخول (وان رجع) الشاهد (عن بعض ماشهد به غرم نصفه) نصف البعض فان رجع عن نصف ماشهد به غرم ربع الحق وان رجع عن ثلثه غرم سدس الحق (وان رجع) بعد الحكم من الشهود (من يستقل الحكم بدونه) كواحد من ثلاثة وكاثنين من أربعة (فلاغرم) على الراجع لاستقلال الحكم بالباقى (فان رجع) بعده (غيره) ممن يستقل الحكم به (فالجميع) أي جميع الراجعين يغرمون مارجعوا عنه فان رجع ماعدا واحد فالنصف على الجميع سوية فان رجع الاخير فالحق كله على الجميع ثم ذكر مسئلة تتعلق بجميع ماتقدم تعرف بمسئلة غريم الغريم بقوله (وللمقضى عليه) بالحق بشهادة الشاهدين الراجعين بعد الحكم وقبل دفعه الحق للمدعي (مطالبتهما) اى الشاهدين الراجعين (بالدفع) أى دفع الحق (للمقضى له) وهو المدعى بان يقول المدعى عليه لهما ادفعا الحق الذى رجعتما عن شهادتكما به للمدعى (والمقضى له) بالحق وهو المدعى (المطالبة) لهما أيضا وذلك (اذا تعذر) الطلب (من المقضى عليه) لموته اوعسره اوغيبته لاان لم يتعذر فليس له مطالبته وانما يطالب غريمه وهو المقضي عليه ولما فرغ من الكلام على رجوع الشاهدين شرع يتكلم لى حكم تعارض البينتين فقال (وان تعارض بينتان وامكن الجمع) بينهما (جمع) ولا تسقط واحدة منهما كالوادعى عليه بان له عليه اردبا من قمح واقام عليه به بينة ثم ادعي عليه باردب واقام عليه أخرى اوادعي بانه اسلمه ثوبا في مائة اردب حنطة ببينة ثم ادعي بانه اسلمه ثوبين فى مائة اوقامت عليه بينة بانه اعتق عبده فلان واخري بانه طلق زوجته (والا) يمكن الجمع بينهما (رجح) اى وجب الترجيح

وهو معهن في الرضاع كاثنتين (قوله مافوته من الارث) أى كانت الشهادة قبل الدخول أو بعده (قوله ويغرم للمرأة مافوتاها من الصداق) أي مع الارث لا يقال انه سبق في النكاح أن الفسخ قبل البناء لا شيء فيه الا فى نكاح الدرهمين وفرقة المتلاعنين والمتراضعين فان فيه نصف المسمي لانا نقول ذلك فيما اذا ادعى الزوج الرضاع قبل البناء وهى تنكره ولا بينة أما لو كان هناك بينة شهدت كما هنا فالفسخ من غير لزوم شيء أصلا (قوله ماعدا واحد) هكذا نسخة المؤلف والمناسب النصب (قوله الذي رجعتم) المناسب رجعتما (قوله وللمقضى له) أي خلافا لابن المواز القائل لا يلزم الشاهدين غرم للمقضي له اذا طالبهما لاحتمال أن المقضي عليه لو حضر من غيبته لاقر بالحق فلا يغرمان كذا وجه به كلام الموازية وهو لا يظهر فى الموت والفلس مع جعل التعذر شاملا لهما ونص الموازية اذا حكم بشهادتهما ثم رجع فهرب المقضي عليه قبل أن يؤدى فطلب المقضي له أن يأخذ الشاهدين بما كان يغرمان لغريمه لو غرم لم يلزمهما غرم حتي يغرم المقضي عليه فيغرمان له حينئذ ولكن ينفذ الحكم للمقضي عليه على الراجعين بالغرم هرب أولم يهرب فان اغرم اغرمهما (قوله فليس له مطالبته) المناسب مطالبتهما (قوله على رجوع الشاهدين) يقرأ بكسر الدال جمع شاهد والمراد به الجنس الصادق بالواحد والمتعدد (قوله وان تعارض بينتان) عرف التعارض بانه اشتمال كل من البينتين على ماينافي الاخرى (قوله وامكن الجمع) اى عقلا وقوله جمع أي بالفعل اى عمل به وصير اليه (قوله كالوادعي عليه) الاظهر بناؤه للفاعل والضمير يعود على المدعي المعلوم من المقام وكذا مابعده (قوله بان له عليه أردبا من قمح الخ) ظاهره أنه فى هذا المثال يحكم عليه بالاردبين من غير تفصيل وليس كذلك بل تقدم في الاقرار ماحاصله انه اذا شهد فى ذكر بمائة وفي آخر بمائة فالمائتان لان الاذكار اموال عند ابن القاسم واصبغ بخلاف الاقرار المجرد عن الكتابة فمال واحد على التحقيق كما اذا أقر عند جماعة بان عليه لفلان مائة ثم اقر عند أخرى بان لفلان عليه مائة فمائة فقط وهذا اذا لم يذكر اختلاف السبب وانفقا صفة وقدرا والا فالمائتان نحوله على مائة من بيع ثم له على مائة من قرض اوقال مائه محمدية ثم مائة يزيدية اهـ فاذا علمت ذلك فلا يلزمه الاردبان في مثال الشارح الا اذا اختلف سببهما اوصفتهما والا فلا يلزمه الا واحد على أن هذا المثال ليس من تعارض البينتين في شيء (قوله ثم ادعى بانه اسلمه ثوبين) المناسب ثم انكر الخصم وادعى انه تعاقد معه على ثوبين في المائه كما يؤخذ من الاصل والخرشى لصحة التعارض والا فلو بقى المثال على ماهو عليه لجرى على التفصيل المتقدم الماخوذ من باب الاقرار وليس فيه تعارض البينتين (قوله عبده فلان) هكذا نسخة المؤلف بصورة المرفوع والمناسب النصب لانه بدل مما قبله وهو منصوب مفعول للفعل قبله وظاهر كلام المؤلف انه متى امكن الجمع جمع كانت البينتان بمجلس أو مجلسين قال بعض القرويين لا فرق بين المجلسين والمجلس الواحد لان كل بينة اثبتت حكما غير ما اثبتته صاحبتها وامكن الجمع بلا تناقض ومامشى عليه الشارح من العمل بالبينتين فى الطلاق والعتق طريقة المدنيين وأما ابن القاسم وباقى المصريين فيقدمون الاعدل

(ببيان السبب) للملك فاذا شهدت بينة بان هذا ملك لزيد واطلقت وشهدت اخرى بانه ملك عمرو وبينت سبب الملك (كنسج ونتاج) بان قالت نسجه او كتبه او ورثه او نتج عنده او اصطاده فانها تقدم على من اطلقت لزيادتها بيان سبب الملك (أو) بسبب ذكر (تاريخ) فتقدم على من لم تؤرخ (أو تقدمه) أي التاريخ فتقدم على المتاخرة به ولو كانت المتاخرة أعدل وكذا من بينت السبب (أو) بسبب (مزيد) أي زيادة (عدالة) في احداهما فتقدم على الاخرى (لا) بمزيد (عدد) ولو كثر مالم تفد الكثرة العلم واعلم ان الترجيح بما مر انما يكون في الاموال وما آل اليها خاصة وهو ما يثبت الحق فيه بالشاهد واليمين على المذهب واما غيرها مما لا يثبت الا بعدلين كالنكاح والطلاق والعتق والحدود فلا يقع الترجيح في شيء من ذلك بزيادة العدالة لانها بمنزلة الشاهد الواحد وهو لا يفيد في غير الاموال ولذا كان يحلف مقيمها في الاموال معها على الراجح قال ابن عرفة قال بعض القرويين اختلف اذا كانت احدى البينتين اعدل هل يحلف صاحب الاعدل ففي المدونة انه يحلف اهـ وقيل زيادة العدالة بمنزلة شاهدين فيثبت الترجيح بها في كل شيء (و) رجح (شاهدين) من جانب (على شاهد ويمين) من آخر (او على شاهد وامرأتين و) رجح (بيد) اي بوضع اليد بان يكون المدعي به من عقار او عرض في حوز احدهما مع تساوي البينتين فالحوز من المرجحات عند التساوي ولذا قال (ان لم ترجح بينة مقابله) بمرجح من المرجحات والا قدمت ونزع من ذي اليد (فيحلف) من قضى له به وهو ذو اليد عند عدم الترجيح ومقابله عند ترجيح بينة بمرجح فهو مفرع على منطوق بيد ومفهوم ان لم ترجح (و) رجح (بالملك على الحوز) فمن شهدت بالملك قدمت على من شهدت بالحوز ولو تقدم تاريخ الحوز على تاريخ الملك لان الحوز قد يكون بملك وغيره (و) رجح (بنقل عن اصل عن مستصحبة) له فاذا شهدت بينة لزيد ان هذه السلعة له لكونه نسجها أو كتبها او اصطادها او بناها وشهدت اخرى انها لعمرو اشتراها من زيد او ورثها منه أو وهبها له قدمت بينة النقل على بينة الاستصحاب (واعتمدت بينة الملك) اى الشاهدة به لحي او ميت على امور ثلاثة فلا يصح ان تشهد بملك شيء لانسان الا اذا اعتمدت على ثلاثة امور الاول ان تعتمد (على) حصول (التصرف) من واضع اليد على ذلك الشيء من ركوب او سكنى او لبس او نحو ذلك (و) الثاني ان تعتمد على (حوز طال) لذلك الشيء (كعشرة اشهر) فاكثر لا اقل (و) الثالث ان تعتمد على (عدم منازع) له في تلك المدة واشار للرابع بقوله (مع نسبة اليه) اى الى واضع اليد وان لم تصرح بشيء من هذه الاربعة في شهادتها ويشترط في صحة شهادتها بالملك ايضا ان

فان تكافأتا سقطتا وفرض المسئلة اتحاد الوقت الذي تستند اليه كل من البينتين مع نفي ما قالته الاخرى حتى يأتي التعارض (قوله ببيان السبب) أى بسبب ذكر سبب الملك (قوله فانها تقدم على من اطلقت) أي شهدت بالملك المطلق (قوله وكذا من بينت السبب) أى فتقدم ولو كانت من لم تبينه اعدل (قوله أي زيادة عدالة) اى في البينة الاصلية لا في المزكية (قوله مالم تفد الكثرة العلم) اى بحيث يكون جمعا يستحيل تواطؤهم على الكذب وما ذكره المصنف من ان زيادة العدد لا تعد مرجحا الا اذا أفادت العلم هو قول ابن القاسم وهو المشهور وقيل انه يرجح بزيادة العدد كزيادة العدالة وفرق للمشهور بان القصد من القضاء قطع النزاع ومزيد العدالة اقوى في التعدد من زيادة العدد اذ كل واحد من الخصمين يمكنه زيادة عدد الشهود بخلاف العدالة (قوله مما لا يثبت الا بعدلين) أي وكذا ما يثبت بامرأة أو امرأتين (قوله فلا يقع الترجيح في شيء من ذلك) هذا هو مذهب المدونة وعليه مشى خليل في باب النكاح حيث قال وأعدلية احدى بينتين متناقضتين ملغاة ولو صدقتها المرأة (قوله وقيل زيادة العدالة بمنزلة شاهدين) اي وهو الموافق لما في سماع يحيى ولكنه ضعيف (قوله على شاهد) أى ولو كان اعدل من الشاهدين (قوله او على شاهد وامرأتين) ما ذكره من ترجيح الشاهدين على الشاهد والمرأتين هو قول اشهب وأحد قولي ابن القاسم وهو المرجوع اليه والمرجوع عنه ان الشاهدين لا يقدمان على الشاهد والمرأتين والفرض انهم مستوون في العدالة واما لو كان الشاهد الذي معهما اعدل من الشاهدين فانه يقدم مع المرأتين على الشاهدين اتفاقا (قوله في حوز احدهما) أى احد المتنازعين والحال انه لم يعرف اصله واحترزنا بقولنا لم يعرف اصله عما لو مات شخص واخذ ماله انسان واقام بينة انه وارثه او مولاه واقام غيره بينة انه وارثه او مولاه وتعادلتا فانه يقسم بينهما كما في المدونة ولا يعتبر وضع اليد (قوله مع تساوي البينتين) اى في الشهادة بالملك المطلق بان تشهد احداهما ان هذا المتنازع فيه لزيد ملك والاخرى لعمرو ملك من غير بيان سبب الملك (قوله ورجح بالملك على الحوز) اعلم ان موضوع هذه المسئلة ان البينة الشاهدة بالحوز المجرد عن الملك اقيمت قبل الحيازة المعتبرة شرعا وهي عشر سنين بقيودها الآتية فلا ينافي قول المصنف الآتي وان حاز اجنبي غير شريك الخ (قوله ورجح بنقل عن اصل) اى ولو كانت الناقلة تشهد بالسماع وقوله على مستصحبة له اى ولو كانت تلك المستصحبة بينت الملك وسببه كما قال الشارح (قوله قدمت بينة النقل) من ذلك ايضا تقديم البينة بالتنصر للاسير كرها على

البينة

تقول في شهادتها ولم يخرج عن ملكه في علمنا وقد أشار لذلك بالعطف على اعتمدت بقوله (وقالت) في شهادتها عند الحاكم (ولم يخرج عن ملكه في علمنا) بناقل شرعي فان قطعوا بانها لم تخرج عن ملكه بطلت شهادتهم فان اطلقوا ففي بطلانها خلاف فعلم ان شروط صحة الشهادة بالملك بتا خمسة الاعتماد على كل واحد من الامور الاربعة المتقدمة وان لم يذكروها في الشهادة والخامس عدم علمهم بالخروج عن يد ذلك المتصرف مع ذكرهم له في أدائها وقيل ان كان الشاهد يعرف ما تصح به الشهادة قبل منه اطلاق معرفة الملك والافلا حتى يفسر الخمسة الاشياء بان يقول أشهد أن يده على ما يدعى وانه متصرف فيه تصرف الملاك بمدة طويلة عشرة أشهر أو سنة او اكثر وانه ينسبه لنفسه وانه لم ينازعه فيه منازع وانه لم يخرج عن ملكه في علمي أو يقول وما علمته باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه وقيل ذكر الخامس في الشهادة شرط كمال وقد أشار له الشيخ بقوله وتؤولت على الكمال في الاخير وعليه فيحلف الشهود له أنها في ملكي ولم تخرج عن ملكي بناقل شرعي بتا ويحلف وارثه على نفي العلم (وان شهدت) البينة على مكلف غير محجور (باقرار من أحدهما) اى من أحد المتنازعين في الشيء للآخر بان تقول البينة تشهد بانه قد أقر سابقا بان هذا الشيء لفلان وهو الآن يدعيه لنفسه (استصحب) اقراره وقضي به لفلان لان غير المحجور يؤاخذ باقراره فلا يصح له دعوى الملك فيه لنفسه الا باثبات انتقاله اليه (وان تعذر ترجيح) لاحدى البينتين بوجه من المرجحات (وهو) أى والحال ان المتنازع فيه (بيد غيرهما) أى غير المتنازعين (سقطتا) لتعارضهما (وبقي) المتنازع فيه (بيد حائزه) وتقدم أنه لو كان بيد أحدهما لكان الترجيح باليد (أو) يكون (لمن يقر) الحائز له (به منهما) أى من المتنازعين اللذين أقاما البينتين المتعارضتين لان اقراره لاحدهما كانه ترجيح لبينته فان اقر لغيرهما لم يعمل باقراره بخلاف لو تجردت دعوى كل عن البينة فيعمل باقراره ولو لغيرهما (ومن) له حق على آخر وأنكره ولم يجد بينة اوسرق منه شيا اوغصبه ولم يقدر على خلاصه منه بحاكم و (قدر على) أخذ (حقه) باطنا بسرقة ونحوها (فله أخذه) بشروط ثلاثة أفاده بقوله (ان أمن فتنة) اي وقوع فتنة من ضرب اوجرح اوحبس ونحو ذلك (و) امن (رذيلة) تنسب اليه من سرقة اوغصب (وكان) الحق (غير عقوبة) فان كان عقوبة فلا يستوفيها بنفسه بل لا بد من الحاكم فلا يضرب من ضربه ولا يجرح من جرحه ولا يسب من سبه (ويجيب الرقيق) ذكرا او انثى اذا ادعي عليه بعقوبة من ضرب اوجرح اوقتل او موجب حد اوتعزير من كل ما يتعلق ببدنه (عن العقوبة) لانه الذي يتوجه عليه الحكم لا سيده (و) يجيب (سيده عن) موجب

البينة بالطوع لان الاصل في تنصر الاسير الطوع ﴿تنبيه﴾ اذا تعارضت الاصالة والفرعية قدمت الاصالة كبينة السفه والرشد والعسر واليسار والجرحة والعدالة والصحة والمرض فان بينة السفه تقدم وكذا بينة العسر والجرحة والصحة لان هذه الاشياء هي الاصل واضدادها فروع كذا يؤخذ من بن نقله محشي الاصل (قوله الاعتماد على كل واحد من الامور الاربعة) أي التي هي التصرف وطول الحوز وعدم المنازع والنسبة اليه (قوله وعليه فيحلف المشهود له) أي على القول بان الخامس شرط كمال (قوله بوجه من المرجحات) اي من قوله بيان السبب الى هنا (قوله اى والحال ان المتنازع فيه بيد غيرهما) حاصل ما ذكره الشارح وغيره ان في تلك المسئلة ثمان صور لان من هو بيده تارة يدعيه لنفسه وتارة يقر به لاحدهما وتارة لغيرهما وتارة لا يدعيه لاحد وفي الاربع تارة يكون لكل من المتنازعين بينة وتسقط البينتان بعدم الترجيح وتارة تنعدم بينة كل فهذه ثمان صور ففي صور البينة اذا ادعاه لنفسه وسقطت البينتان بقي بيده حوزا وان اقربه لاحدهما فهو للمقر له بيمين وان اقربه لغيرهما أو قال لا ادرى لمن هو لم يلتفت اليه ويقسم بينهما وفي صور عدم البينة ان ادعاه لنفسه حلف وبقي بيده وان اقربه لاحدهما أو لغيرهما أخذه المقر له بلا يمين لقوة الاقرار هنا وضعفه مع البينة فلذا حلف مع البينة ولم يحلف هنا وان سكت اوقال لا ادرى قسم على الدعوي اه ملخصا من بن (قوله ومن له حق اى مالي وهذه المسئلة قد تقدمت في باب الوديعة وانما كررها لان هذا الباب يغتفر فيه التكرار لمناسبة القضاء والشهادة (قوله وانكره) مثله لو اقر وكان مما طلا (قوله فلا يستوفيها) اثبات الياء يفيد ان لا نافية اى فالحكم انه لا يستوفيها (قوله بل لا بد من الحاكم) اي فان لم يكن حاكم منصف وجب عليه التفويض لله الحكم العدل ولا يأخذ ثأره بنفسه لما فيه من زيادة الهرج والفساد في الارض (قوله ويجيب الرقيق) محل اعتبار جواب الرقيق في دعوى جناية القصاص ما لم يتهم فان اتهم في جوابه لم يعمل به كاقراره بقتل مماثله وقد استحياه سيد مماثله ليأخذه فانه لما استحياه يتهم انه تواطأ مع سيد العبد على نزعه من تحت يد سيده وحينئذ فلا يعمل بجوابه ولا يمكن سيد العبد المماثل من أخذه ويبطل حق ذلك السيد من القصاص ان لم يكن مثله يجهل ان الاستحياء كالعفو يسقط القصاص والا فله الرجوع للقصاص بعد حلفه أنه جهل ذلك (قوله او بموجب حد) اى كزنا أو شرب وقوله او تعزير أى كسب من لا يجوز سبه بغير ما يوجب الحد (قوله عن العقوبة) متعلق

(الارش) لان الجواب انما يعتبر فيما يؤخذ المكلف به لو أقر والعبد لو أقر بمال لم يلزمه فلو ادعى عليه بجناية خطأ فلا يعتبر اقراره وانما الكلام لسيده الا لقرينة ظاهرة توجب قبول اقراره ففي كتاب الديات في عبد راكب على برذون مشى على أصبع صغير فقطعها فتعلق به الصغير وهي تدمي ويقول فعل بي هذا وصدقه العبد أن الارش متعلق برقبته اهـ (وان قال) من عليه حق لوكيل رب الحق الغائب حين طالبه الوكيل (أبرأني موكلك الغائب) او قضيته حقه (انظر) المدعى عليه بكفيل المال الى ان يعلم حقيقة الحال (ان قربت) غيبة رب الحق فان بعدت قضي عليه بالدفع للوكيل لانه معترف بالحق مدعيا الابراء او القضاء فان حضر الغائب وأنكر الابراء او القضاء حلف انه ما أبرأ او ما اقتضى وتم لاخذ فان نكل حلف الغريم ورجع على الوكيل (ومن استمهل) اى طلب المهلة (لدفع بينة) اقيمت عليه بحق (او لحساب ونحوه) كما لو طلب المهلة ليفتش على الوثيقة او دفتر الحساب بينهما او ليسال من كان حاضرا بينهما ليكون على بصيرة في جوابه باقرار او انكار (او) طلب المدعى المهلة (لاقامة) شاهد (ثان) وابي ان يحلف مع الاول الذي اقامه (امهل) الطالب (بالاجتهاد) من الحاكم (ولا يتقيد بجمعة) بكفيل بالمال) في جميع ما تقدم ولا يكفي حميل بالوجه ان أبى المطلوب واما لو طلب المدعي اقامة بينة على اصل دعواه وطلب من المدعي عليه حميلا فيكفي حميل الوجه اتفاقا وفيها ايضا انه لا يجاب المدعى لحميل بالوجه وهو الراجح كما تقدم في الضمان ولذا حذفناه هنا والمصنف ذكره هنا ايضا (واليمين في كل حق) غير اللعان والقسامة يجب ان تكون من مدع او مدعى عليه (بالله الذى لا اله الا هو) أى بهذا اللفظ والواو كالباء وأما اللعان فاليمين فيه اشهد بالله ولا يزيد الذى لا اله الا هو وكذا في القسامة لا يزيد بعد قوله اقسم بالله وقيل يزيدها فيهما (ولو) كان الحالف (كتابيا) ولا يزيد شيا بعد ذلك وقيل يزيد اليهودي الذى انزل التوراة على موسي ويزيد النصراني الذى انزل الانجيل على عيسى (وغلظت) اليمين على الحالف

يجيب والمعنى ان يتولى الجواب عن الدعوى التى تسبب عنها العقوبة (قوله ففي كتاب الديات) خبر مقدم وان الارش مؤول بالمصدر مبتدأ مؤخر (قوله ان الارش متعلق برقبته) أي وحينئذ فيخير سيده بين ان يفديه أو يسلمه في ارشه (قوله ان قربت غيبة رب الحق الخ) التفرقة المذكورة بين الغيبة القريبة والبعيدة هو قول ابن عبد الحكم والمنصوص لابن القاسم في سماع عيسى انه يقضى بالحق على المطلوب ولا يؤخر وظاهره انه لا فرق بين كون الموكل قريبا او بعيدا ابن رشد وقول ابن عبد الحكم عندي تفسير لقول ابن القاسم (قوله وأنكر الابراء أو القضاء) لف ونشر مرتب (قوله ورجع على الوكيل) أى بما دفعه له وللغريم ان يرجع على الموكل فله غريمان كما في ح (قوله ومن استمهل الخ) يعني ان من أقيمت عليه بينة بحق لشخص فطلب المهلة لدفع تلك البينة أولا قامتها فانه يمهل لاجل انقطاع حجته والمهلة يؤجلها الحاكم ولا تحديد فى ذلك عند مالك لكن بكفيل بالمال (قوله ليكون على بصيرة) متعلق باستمهل (قوله ولا يتقيد بجمعة) أى خلافا لما في المدونة عن غير ابن القاسم من التحديد بجمعة ومحل الامهال المطلوب ان كانت بينته التي يدفع بها البينة الشاهدة عليه بالحق غائبة غيبة قريبة كجمعة والا قضي عليه وبقي على حجته اذا احضرها (قوله بكفيل بالمال) أى ياتى به المطلوب وقوله ان أبى المطلوب المناسب الطالب (قوله لحميل بالوجه) أى ومن باب أولى حميل بالمال (قوله واليمين) أى المعتبرة لقطع النزاع وهي المتوجهة من الحاكم أو المحكم فمجرد طلب الخصم اليمين من خصمه بدون توجيه من ذكر لا يلزمه الحلف له فان اطاع بها ثم ترافعا لحاكم أو محكم كان له تحليفه ثانيا لان يمينه الاولى لم تصادف محلا (قوله فى كل حق) أى مالي اوغيره سواء كان المالى جليلا او حقيرا ولو كان اقل من ربع دينار (قوله من مدع) اى تكملة للنصاب كما اذا أقام شاهدا واحدا أو كانت استظهارا كان ادعي على غائب أو ميت وأقام شاهدين بالحق او ردت عليه اليمين من المدعي عليه وقوله او مدعي علية اى عند عجز المدعي عن اقامة البينة بما ادعاه (قوله أى بهذا اللفظ) أى من غير زيادة عليه ولا نقص عنه فلا يزاد عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ولا يقتصر على الاسم بدون وصفه المذكور وان كان يمينا تكفر لان الغرض هنا زيادة التخويف والارهاب قال فى التوضيح نقلا عن المازرى المنصوص عند جميع المالكية انه لا يكتفي بقوله بالله فقط وكذلك لو قال والذى لا اله الا هو لم يجزه حتى يجمع بينهما كما فى بن (قوله والواو كالباء) اى كما في ابي الحسن قال ح لم اقف على نص في المثناة فوق (قوله ولو كان الحالف كتابيا) اويهوديا او نصرانيا وهذا هو المشهور قال خليل وتؤولت على ان النصراني يقول بالله فقط اهـ اى لانه يقول بالتثليث وتؤولت ايضا ان الذمى مطلقا يقول بالله فقط لان اليهودي يقول العزيز ابن الله فالتاويلات ثلاثة (قوله وغلظت اليمين) اي وجوبا ان طلب المحلف

التغليظ

(في ربع دينار) فاكثر (بالقيام) بان يحلفها وهو قائم (وبالجامع) للمسلم (وبمنبره عليه الصلاة والسلام) لمن بالمدينة أي عنده لا فوقه (فقط) لا بمنبر غيره ولا بالزمن كبعد العصر و(لا بالاستقبال) للقبلة ولا بد في اليمين من حضور الخصم فان حلفه القاضي بغير حضوره لم تجز نص عليه الباجي (كالكنيسة) للنصراني (والبيعة) لليهودي أي فانها تغلظ عليهما بهما لان القصد ارهاب الحالف وان كانتا حقيرتين شرعا (وخرجت المخدرة لها) أي لليمين سواء كانت مدعية وأقامت شاهدا فقط أو مدعى عليها (الا التي لا تخرج) أي شانها عدم الخروج اصلا كنساء الملوك فلا تخرج للتغليظ ولتحليف ببيتها بان يرسل لها القاضي من يحلفها بحضرة الشهود وأم الولد كالحرة فيمن تخرج أو لا تخرج ومن شانها الخروج بالليل فقط أو النهار فقط أخرجت زمنا تخرج فيه (واعتمد البات) في يمينه أي جاز له الاقدام على اليمين بتا مستندا (على ظن قوي أو قرينة) تفيد قوة الظن (كخط أبيه) أو أخيه بان له على فلان كذا وكنكول المدعى عليه وكقيام شاهد للمدعى بدين لابيه على المدعى عليه ونحو ذلك (ويمين الطالب) أي المدعى (أن لي) عنده (في ذمته كذا أو لقد قيل فعل كذا) كقتل عبدي أو دابتي أو أتلف مالي حيث أقام شاهدا فقط (و) يمين (المطلوب) اى المدعي عليه (ماله عندى كذا) أى ما ادعي به المدعى (ولا شيء منه) ولا بد من هذه الزيادة لان المدعى بمائة مثلا مدع بكل جزء من اجزائها وحق اليمين نفي كل مدعى به (ونفي) الحالف (السبب وغيره ان عين) من المدعى فاذا ادعى عليه بمائة من قرض او بيع حلف ماله على مائة ولا شيء منها الا من قرض ولا غيره او لا من بيع او غيره فان لم يعين سببا كفاه نفي المدعى به نحو ماله على مائة ولا شيء منها (فان) كان المطلوب (قضى) ماعليه من الدين وجحده المدعي واراد تحليفه (نوي) الحالف بيمينه ماله على كذا (و) لا شيء منه (قضاؤه الآن) لانه قد قضي ما كان عليه (وحلف) من دفع لغيره دراهم او دنانير دينا عليه او سلفا لطالبه او نحو ذلك فادعي آخذها انه وجدها او بعضها منها مغشوشا او وجدها ناقصة (في الغش على نفي العلم) لا البت بان يحلف ما دفعت الا جيدة في علمي ولا اعلم فيها غشا

التغليظ بماذكر لان التغليظ في اليمين والتشديد يدفيها من حقه فان أبي من توجهت عليه اليمين مما طلبه المخلف من التغليظ عدنا كلا (قوله في ربع دينار) أي اذا كان لشخص واحد ولو على اثنين متضامنين لان كلا كفيل عن الآخر يلزمه اداء الجميع لا ان كان ماذكر على شخصين لواحد لان التغليظ لا يكون في اقل من القدر المذكور (قوله وبالجامع) الباء للآلة لا للظرفية لانها تقتضى أن اليمين اذا وقعت فى الجامع تغلظ بصفات أخرى زائدة على الوصف المتقدم وليس كذلك اذ اليمين واحدة فى الجامع وغيره لكن في ربع دينار تغلظ بوقوعها فى الجامع والمراد بالجامع الذى تقام فيه الجمعة فان كان القوم لا جامع لهم فقال أبو الحسن يحلفون حيث هم وقيل يجلبون للجامع قدر مسافة وجوب السعى للجمعة وهو ثلاثة أميال وثلث وقيل بنحو العشرة أيام والا حلفوا بموضعهم نقله في المعيار وأقواها أوسطها (قوله وبمنبره) انما اختص منبر النبي صلى الله عليه وسلم بهذا لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف عند منبرى كاذبا فليتبوأ مقعده من النار واما التغليظ بمكة فيكون بالحلف عند الركن الذى فيه الحجر الاسود لانه اعظم مكان في المسجد (قوله لا بمنبر غيره) اى ولا يختص بمكان وقيل الذى جرى به العمل انه يحلف عند المنبر حتي فى غير المدينة وهو قول مطرف وابن الماجشون قاله بن (قوله لان القصد ارهاب الحالف) قال فى الاصل ومن ثم يجوز تحليف المسلم على المصحف وعلى سورة براءة وفى ضريح ولى حيث كان لا ينكف الا بذلك ويحدث للناس اقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور اه (قوله وخرجت المخدرة) اى وهى التي يزري بها مجلس القاضى الملازمتها للخدر أى الستر (قوله على ظن قوى) اى وقيل انما يعتمد على اليقين ونص ابن الحاجب وما يحلف فيه بتا يكتفي فيه بظن قوي وقيل المعتبر اليقين (قوله كخط أبيه) أي كالظن الحاصل له برؤية خط ابيه الخ وتقييد الظن بالقوى يفيد ان الظن الضعيف كالشك ولا يجوز الاعتماد عليه بل اليمين فيه غموس كما تقدم في باب اليمين ومفهوم قول المصنف البات ان من يحلف على نفي العلم يعتمد على الظن وان لم يقو بل وعلى الشك (قوله وحق اليمين نفي كل مدعي به) اى ولا ياتي ذلك الا بزيادة قوله ولا شيء منه لا بمجرد قوله ماله عندى كذا لان اثبات الكل اثبات لكل اجزائه ونفيه ليس نفيا لكل اجزائه وقد يقال العبرة بنية المحلف ونيته نفي كل جزء من اجزاء المدعي به وحينئذ فلا يحتاج لقوله ولا شيء منه فالاولى ان يقال ان القصد هنا زيادة التشديد على المدعي عليه فان اسقط ولا شيء منه وجب الاتيان بها مع القرب واعادة اليمين بتمامها مع البعد (قوله ان عين من المدعى) اى سواء ذكره المدعى بدون سؤال عنه او بعد ان ساله عنه الحاكم (قوله ان كان المطلوب قضى ماعليه الخ) حاصله ان من تسلف من رجل مالا وقضاه له بغير بينة ثم قام صاحب المال وطلبه فانكر وقال لا شيء لك عندي وطلب ان يحلفه انه ما تسلف منه فانه يحلف انه ما تسلف منه وينوى سلفا يجب عليه الآن رده ويبرأ من الاثم ومن الدين

(و) ويحلف (في النقص بتا) بان يحلف مادفعتها لك الا كاملة فان نكل غرم ولا يكفي الحلف في النقص على نفي العلم (وان نكل) المدعي عليه حيث توجهت اليمين عليه (في مال) ومايؤل عليه كخيار واجل (استحقه الطالب) أي فان الطالب يستحق ذلك المال (به) أي بالنكول (وباليمين) معا بان يحلف الطالب بعد نكول المطلوب ان لي عنده كذا (ان حقق) على المدعي عليه الدعوي (أوالا) تحقق الدعوى على المدعي عليه بان كانت

دعوته عليه دعوى اتهام (فبمجرده) أي فالطالب يستحق ماادعاه بمجرد نكول المدعي عليه لان دعوى الاتهام لا ترد على المدعي (وليبين الحاكم) للمدعي عليه (حكمه) أي حكم النكول أي مايترتب عليه في دعوى التحقيق او التهمة بان يقول له الحاكم في دعوى التحقيق ان نكلت عن اليمين حلف المدعي واستحق ما ادعاه وفي الاتهام ان نكلت استحق المدعي ما ادعاه عليك بمجرد نكولك وهذا البيان شرط في صحة الحكم كالاعذار في محله (ولا يمكن) من توجهت عليه اليمين من مدع أو مدعي عليه (منها) أي من اليمين (ان نكل) منها بان قال لا أحلف أو قال لخصمه احلف انت وخذ ماتدعيه ثم قال أنا أحلف وأما لو التزمها ابتداء وقال أحلف ثم رجع وقال لا أحلف وأراد تحليف خصمه فله ذلك ولا يكون رجوعه عن اليمين بعد التزامها موجبا لعدم ردها على خصمه هذا معنى قوله بخلاف مدع التزمها الخ

أي أو مدعى عليه التزمها ثم رجع (فان سكت) من توجهت عليه اليمين (زمنا) من غير اظهار نكول فله الحلف) ولا يعد سكوته نكولا ثم انتقل يتكلم على الحيازة في عقار وغيره والحائز في كل أما أجنبي غير شريك وأما شريك وأما قريب فقال (وان حاز اجنبي غير شريك) في الشيء المحاز (عقارا) مفعول حاز والحيازة وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه (وتصرف) فيه بهدم او بناء أو هبة أو صدقة أو زرع أو غرس او ايجار او بيع او قطع شجر ونحو ذلك والتصرف في الرقيق بالعتق والكتابة والتدبير والوطء

وأما لو قال له حين طلبه منه رددته عليه ولزمه وكان عليه اثبات الرد فان قلت اليمين على نية المحلف ونية المحلف انه ما تسلف منه اصلا فمقتضاه أنه قائم بتلك اليمين ولا تنفعه نيته واجيب بان اليمين هنا ليست على نية المحلف لكونها ليست في مقابلة حق باعتبار مافي نفس الامر وقولهم اليمين على النية المحلف فيما اذا كان للمحلف حق في نفس الامر (تنبيه) ان ادعيت أيها المدين انك قضيت الميت حقه وانكر الورثة ذلك لم يحلف منهم الا البالغ الذي يظن به العلم فان نكل حلفت انك وفيت وسقط عنك مناب الناكل فقط واما من لم يظن بهم العلم أو لم يكونوا بالغين عند الموت فحقهم ثابت على المدين لا يبرأ منه الا ببينة ويمين واما من ادعى على شخص على ورثة ميت ان له عليه دينارا ولا بينة له به فالحكم انهم ان علموا به وجب عليهم قضاؤه من تركته بعد يمين القضاء من رب الدين أن حقه باق الى الآن وان لم يعلموا به حلفوا على عدم العلم ان ادعى عليهم العلم والا فلا وان ادعى عليهم فلم يجيبوا كان من افراد ما تقدم في قوله وان لم يجب حبس وادب ثم حكم بلا يمين (قوله ويحلف في النقص بتا) تقدمت هذه المسئلة وانما ذكرها هنا لمناسبة القضاء والشهادات وظاهره انه يحلف في النقص المذكور بتا سواء كان صيرفيا ام لا وظاهره ان نقص الوزن كنقص العدد وهذا في المتعامل به وزنا وأما في المتعامل به عددا فنقص الوزن كالغش على المعتمد وهذا التفصيل طريقة ابن القاسم وقال غيره هذا التفصيل ان كان الدافع غير صيرفي واما لو كان صيرفيا فانه يحلف على البت مطلقا لا فرق بين نقص العدد والوزن والغش وظاهر ح في باب البيع اعتماد هذا الثاني ومحل هذا ان قبضها على سبيل المفاصلة وأما ان قبضها ليريها او ليزنها فهو مصدق لانه امين (قوله لان دعوى الاتهام لا ترد على المدعي) اي على المشهور (قوله وليبين الحاكم) اي وكذلك المحكم (قوله شرط في صحة الحكم) أي خلافا لمن قال باستحبابه ومحل كون الحاكم او المحكم يطلب بالبيان المذكور اذا لم يكن يعرف أن المدعى عليه يعرف هذا الحكم والا فلا يطلب بالبيان له (قوله من مدع او مدعى عليه) فالاول كما لو وجد المدعي شاهدا وامتنع من الحلف معه وطلب تحليف المدعى عليه والثاني كما لو عجز المدعى عن البينة وطلب اليمين من المدعى عليه فنكل وقال لا أحلف وقوله ان نكل اي عند السلطان او القاضي او المحكم ولا عبرة بنكوله عند الخصم (قوله فان سكت) أي واولى لو طلب المهلة ليتروي في الاقدام عليها والاحجام ثم طلب الحلف بعد ذلك (قوله ثم انتقل يتكلم على الحيازة) هذه المسئلة تعرف بمسئلة الحيازة وانما الحقوها بالشهادة لان في بعض انواعها ماتسمع فيها البينة وفي بعضها مالا تسمع فيها وربما يذكرونها مع الاقضية لان بعضها يقع فيه القضاء (قوله والحائز في كل الخ) اي فتكون الاقسام ستة وسيوضح تفصيلها وهذا بقطع النظر عن كون القريب شريكا اوغير شريك والا فتكون الاقسام ثمانية (قوله غير شريك) أي للمدعي وقوله وتصرف اي بواحد من التسعة التي ذكرها المصنف في العقار وقوله بهدم أو بناء) اي كثيرين لغير اصلاح لا له او كانا يسيرين عرفا (قوله ونحو ذلك) اي كفتق عين او اجراء نهر (قوله والتصرف في الرقيق الخ) خروج عن موضوع المصنف فحق تصرفات الرقيق

وما

ونحوذلك وفى الثياب زيادة على ماتقدم مما يتاتى فيه باللبس والتقطيع وفي الدواب بالركوب ونحوه (ثم ادعي) على الحائز (حاضر ساكت بلامانع) له من التكلم (عشر سنين) معمول لحاز ومابعده الا أنه لا يشترط فى التصرف أن يكون فى جميعها وكذا التصرف بالبيع ونحوه كالهبة لا يشترط فيه الطول المذكور أخذا مما سياتي قريبا (لم تسمع دعواه ولا بينته) التى أقامها على دعواه واستحقه الحائز لقوله صلى الله عليه وسلم من حاز شيأ عشر سنين فهو له وفي المدونة الحيازة كالبينة القاطعة

لا يحتاج معها اليمين أى من الحائز وهذا في محض حق الآدمى واما الوقف فتسمع فيه البينة ولو طال الزمن وكذا ان كان المدعي غائبا او كان حاضرا ومنعه من التكلم مانع فانها تسمع دعواه وبينته ومحل عدم سماع بينة المدعي مالم يكن الحائز مشهورا بالعداء والغصب لاموال الناس فان الحيازة لا تنفعه كما في النقل عن ابن القاسم * ثم أشار الى حيازة الشريك بقوله (كشريك) فى العقار المحاز (اجنبى حاز فيها) اى في العشر سنين (ان هدم) الحائز (او بنى) وكذا ان غرس أو قطع الشجر فلا تسمع دعوى المدعي ولا بينته وهذا فى الفعل الكثير عرفا فهدم شيء يسير او بناؤه مما لابد منه عادة كفرن أو غرس أو قطع شجرة ونحوها لا يعتبر (وفي القريب ونحوه) كالموالي والاصهار على أظهر الاقوال (مطلقا) شريكا أوغير شريك (مازاد على أربعين سنة) لا الاربعين فقط على الارجح (الا الاب وابنه فيما) أى فلا حيازة بينهما الا بزمن (تهلك فيه البينات) عادة (وينقطع) فيه (العلم) بحقيقة الحال والحائز يهدم ويبني كالستين سنة فاكثر والآخر حاضر ساكت بلامانع هذا كله في حيازة العقار (وغير العقار) من العروض والدواب والرقيق فالحيازة (فى القريب) فيه (الزيادة على عشر) من السنين ولا يكفي العشر مع الحضور والسكوت بلامانع (وفى الاجنبى مازاد على الثلاث) السنين مع التصرف فيما حازه والآخر حاضر ساكت فلا كلام له بعد ذلك ولا تسمع له دعوي (الا الدابة) فى ركوب ونحوه (وامة الخدمة) تستخدم

ومابعده تذكر عند قوله وغير العقار (قوله ونحوذلك) أى كالهبة والصدقة والبيع (قوله مما يتاتي فيه) اى كالبيع والهبة والصدقة والايجار (قوله بالركوب) اي زيادة على ماتقدم وقوله ونحوه أى من سائر الغلات كالطحن والدرس (قوله حاضر) أى بالبلد بمعنى أنه لم يخف عليه أمر ذلك المحوز لقربه منه واما لو كان حاضرا وهو غير عالم فله القيام اذا أثبت عدم علمه (قوله ساكت) مفهومه لو نازع لم يسقط حقه (قوله عشر سنين) تحديد الحيازة في العقار بالعشر نحوه في الرسالة وعزاه فى المدونة لربيعة قال ابن رشد وهو المشهور في المذهب ولابن القاسم في الموازية ماقارب العشر كتسع وثمان كالعشر وقال مالك يحد باجتهاد الحاكم (قوله ومنعه من التكلم مانع) من للعذر المانع الصغر والسفه فلا تعتبر فيه مدة الحيازة الا بعد زوالهما بخلاف جهله أن الحيازة تسقط الحق وتقطع البينة فانه لا يعذر بذلك الجهل (قوله ان هدم الحائز او بنى) أى وشريكه حاضر ساكت عالم بالتصرف من غير مانع له من التكلم (قوله وكذا ان غرس او قطع الشجر) أى بدارا او ارض وأولي من تلك الاربعة البيع والهبة والصدقة فخالف الشريك الاجنبي الذى لم يكن شريكا من حيث أن الشريك لا يعد حائزا الا باحد تلك الامور السبعة بخلاف الاجنبي الغير الشريك فيعد حائزا بالتصرف بهذه السبعة أو غيرها مما ذكره الشارح فيما تقدم (قوله على أظهر الاقوال) حاصله ان الموالى والاصهار الذين لا قرابة بينهم فيهم ثلاثة اقوال كلها لابن القاسم الاول أنهم كالاقارب فلا تحصل الحيازة بينهم الامع الطول جدا بان تزيد مدتها على اربعين سنة وسواء كان التصرف بالهدم أو البناء أو مايقوم مقام كل منهما او كان بالاستغلال بالكراء او الانتفاع بنفسه بسكنى أو زرع الثاني أنهم كالاجانب غير الشركاء فيكفى في الحيازة عشر سنين مع التصرف مطلقا بهدم أو بناء أو اجارة او استغلال او سكنى أو زرع الثالث انهم كالاجانب الشركاء فيكفي فى الحيازة عشر سنين مع التصرف بالهدم او البناء او ما يقوم مقامهما كغرس الشجرة اوقطعه وباقى السبعة باستغلال او سكنى او زرع (قوله مازاد على اربعين سنة) في عب مالم تكن بينهم عداوة والا فكالاجانب الشركاء تكفي الحيازة عشر سنين مع التصرف بواحد من سبعة أمور (قوله الا الاب وابنه) حاصله ان الحيازة بين الاب وابنه لا تثبت الا اذا كان تصرف الحائز منهما بما يفيت الذات او كان بالهدم او البناء او ما الحق بهما او طالت مدة الحيازة جدا كالستين سنة والآخر حاضر عالم ساكت المدة بلا مانع له من التكلم (قوله هذا كله في حيازة العقار) أى ماتقدم من التفصيل من اول مسئلة الحيازة الى هنا (قوله فالحيازة في القريب) ظاهره شريكا او غيره أبا او غيره (قوله فيه) أى فى غير العقار من عروض ودواب ورقيق (قوله مازاد على الثلاث) ظاهره كان شريكا او غير شريك (قوله مع التصرف فيما حازه) أى فالتصرف في الرقيق بالعتق والكتابة والتدبير والوطء او نحو ذلك من هبة أو صدقة وفى الثياب باللبس والتقطيع والهبة والصدقة والبيع والايجار وفي الدواب بالركوب والهبة والصدقة والبيع والايجار ونحوذلك (قوله الا الدابة) هو وما عطف عليه مستثنى من قوله وفي

للاجنبي غير الشريك (فالسنتان) فقط يكون حيازة ولا تسمع بعدهما فيهما دعوى مدع حاضر ساكت بلا مانع وأما الثوب يلبس فالعام فقط وأما أمة الوطء فتفوت بوطئها بالفعل مع علم ربها وسكوته بلا عذر وكذا البيع والهبة والصدقة الا ان البيع يجرى على بيع الفضولى الآتى (ولا حيازة) فى شيء من عقار اوغيره (ان شهدت) البينة للمدعى على واضع اليد (باعارة ونحوها) كاجارة وعمري واخدام ومساقاة فتسمع تلك البينة ويقضى للمدعى بمقتضي الشهادة والاقرار من واضع اليد بذلك كالبينة بل أقوى ومحل سماع البينة مالم يحصل من الحائز بحضرة المدعى وسكوته بلا عذر مالا يحصل الا من المالك كالبيع والهبة والصدقة والا فلا تسمع كما يؤخذ مما يأتى بعده وهو قوله (وان تصرف غير مالك مطلقا) قريبا أو اجنبيا شريكا أولا (بهبة أو كتابة أو نحوهما) كصدقة وعتق وبيع (وهو) أي المدعى (حاضر) حين التصرف (عالم) به (لم ينكر) مع تمكنه من الانكار (مضي) فعل غير المالك و (لا كلام له) أى المالك (وله) فى البيع بحضوره وسكوته بلا مانع (اخذ ثمن المبيع) لان حضوره مع سكوته بلا مانع اذن منه واقرار بالبيع (ان لم يبطل كسنة) فان مضي العام فلا ثمن له أيضا ولعله ان قبضه الفضولى واما لو باعه لاجل كالعام فلربه قبضه بعد الاجل قال ابن رشد وتحصل الحيازة في كل شيء بالبيع والهبة والصدقة والعتق والكتابة والتدبير والوطء ولو بين أب وابنه ولو قصرت المدة الا انه ان حضر مجلس البيع فسكت لزمه البيع وكان له الثمن وان سكت بعد العام ونحوه استحق البائع الثمن بالحيازة مع يمينه وان لم يعلم بالبيع الا بعد وقوعه فقام حين علم فله أخذ حقه وان سكت العام لم يكن له الا الثمن وان لم يقم حتي مضت مدة الحيازة لم يكن له شيء واستحقه الحائز وان حضر مجلس الهبة والعتق فسكت لم يكن له شيء وان لم يحضر ثم علم فان قام حينئذ كان له حقه وان قام بعد العام فلا شيء له واختلف في الكتابة هل تحمل على البيع أو على العتق قولان اه وأما الديون الثابتة فى الذمم فقيل يسقطها مضى عشر بن عاما مع حضور رب الدين وسكوته وهو قول مطرف وقيل مضي ثلاثين وقيل لا تسقط بحال وقيل غير ذلك الا ان القول بانه يسقطها مضى السنتين بعيد جدا والاظهر الرجوع في ذلك للاجتهاد فى حال الزمن والدين والناس والله أعلم

﴿باب﴾ في احكام (الجناية) على النفس أو على مادونها من طرف أو غيره كموضحة وقوله

الاجنبي مازاد على الثلاث (قوله للاجنبي غير الشريك) المتبادر منه رجوعه للدابة وأمة الخدمة وتقييده بغير الشريك يفيد أن الاجنبي الشريك لا يعد حائزا فى الدابة وامة الخدمة الا بالزيادة على الثلاث سنين مع التصرف (قوله وأما الثوب يلبس فالعام) ظاهر كلامهم انه مخصوص بالاجنبي غير الشريك ايضا (قوله فتفوت بوطئها) أي مطلقا كان الواطئ لها أجنبيا أو غيره لما يلزم عليه من اعارة الفروج لو بقيت (قوله وكذا البيع والهبة) اى مثل وطء الامة كما سياتى التصريح بذلك (قوله باعارة الخ) حاصله أن محل ثبوت الحيازة فى جميع ما تقدم والتفاصيل المتقدمة مالم يثبت ان المالك أعارها للحائز او آجرها أو اعمرها أو أخدمها ان كان رقيقا أو ساقاها ان كان بستانا واولى من ثبوت البينة اقرار الحائز بذلك والا فهو باق على ملك المدعى الا بتصرف بهبة او كتابة أو صدقة او عتق أو بيع والآخر حاضر عالم ساكت من غير مانع الا أنه في البيع يجري فيه قوله وله اخذ ثمن المبيع الخ (قوله فلربه قبضه بعد الاجل) اى مالم يسكت عاما بعد حلول الاجل (قوله قال ابن رشد) قصده بتلك العبارة الاستدلال على ما تقدم فليس مكررا (قوله فى كل شيء) أى يصلح لذلك الشيء العارض (قوله استحق البائع الثمن) أى مالم يكن مبيعا لاجل فلا يضره الا مضي عام بعد حلول الاجل (قوله فله أخذ حقه) اي بنقض البيع أو امضائه والمطالبة بالثمن (قوله وان سكت العام) أى بعد العلم (قوله حتي مضت مدة الحيازة) قال فى الاصل فان كان غائبا فله الرد بعد حضوره وعلمه مالم يمض عام فان مضي فليس له الرد وله اخذ الثمن مالم يمض ثلاثة أعوام من البيع والا سقط حقه منه أيضا كذا ذكروا فتامله اه فلعل هذا معنى قوله هنا وان لم يقم حتى مضت مدة الحيازة لم يكن له شيء الخ (قوله فان قام حينئذ) أى دون العام (قوله وقيل مضي ثلاثين) هو قول مالك (قوله وقيل لا تسقط بحال) هذا هو الذي اختاره ابن رشد في البيان ونصه اذا تقرر الدين في الذمة وثبت فيها لا يبطل وان طال الزمان وكان ربه حاضرا ساكتا قادرا على الطلب به لعموم خبر لا يبطل حق امريء مسلم وان قدم اه واختار هذا القول التونسي والغبريني (قوله في حال الزمن والدين والناس) أي فيعمل بقرائن الاحوال فشان الغني يمهل أحباءه الزمن الطويل وشان الفقير المحتاج لامهلة عنده لاسيما ان كان من عليه الدين غير صاحب والله أعلم

﴿باب في احكام الجناية﴾

انما أتي المؤلف بهذا الباب اثر الاقضية والشهادات اشارة الى أنه ينبغى للقاضي أن ينظر فيه اولا لانه اوكد الضروريات التي يجب مراعاتها فى جميع الملل بعد حفظ الدين وهي حفظ النفوس وفى الصحيح أول مايقضى به بين الناس يوم القيامة فى الدماء ولهذا ينبغى التهم بشانها (قوله على النفس) أي لذات برمتها

عمداً أو خطأ وما يتعلق بذلك من قصاص وغيره وموجب القصاص ثلاثة جان وشرطه التكليف والعصمة وأن لا يكون أزيد من المجني عليه باسلام أو حرية ومجني عليه وشرطه العصمة والمكافأة للجاني او الزيادة عليه لا أنقص منه وجناية وشرطها العمد العدوان والي بيان ذلك أشار بقوله (ان أتلف مكلف) أي بالغ عاقل ذكراً أو أنثى حراً أو رقيقاً مسلماً أو كافراً ولو سكران بحرام فلا قصاص على غير مكلف من صبي او مجنون جنى حال جنونه فان جني حال افاقته اقتص منه فان جن انتظر حتى يفيق فان لم يفق فالدية في ماله والسكران بحلال كالمجنون (غير حربى) نعت لمكلف وغير الحربي هو المسلم والذمى فالحربى لا يقتل قصاصا بل يهدر دمه ولذا لو اسلم او دخل عندنا بامان لم يقتل فقوله غير حربى في قوة قولنا معصوم (ولا زائد حرية واسلام) عن المجني عليه بان مماثلا له أو أنقص منه فيقتل الحر المسلم بمثله والعبد بالعبد والانثى بالانثى وبالذكر المماثل لها وعكسه ويقتل العبد بالحر والذمى بالمسلم ولو رقيقا (حين القتل) متعلق بجميع ماقبله أي يشترط في الجاني أن يكون متصفا بماذكر حين القتل لا قبله فقط ولا بعده ومفهوم لا زائد ان المكلف الجاني لو كان زائدا عن المجني عليه بحرية أو اسلام لم يقتص منه فلا يقتل حر مسلم برقيق ولا بذمى ولا يقتل رقيق مسلم بذمى حر لان الاسلام أعلى من حرية الذمي والاعلى لا يقتل بالادنى وسياتى حكم ذلك

مما يتعلق بقيمة رقيق اودية والكلام هنا في غير قتل الغيلة واما فيها فيقتل الحر المسلم بالعبد والذمي كما سياتي ولذا قال الشيخ الا الغيلة وحذفنا هذا الاستثناء لان حكم الغيلة سياتى مستقلا بفصل وقوله (معصوما) مفعول لقوله اتلف وهو اشارة للمجني عليه وشروطه اى ان اتلف المكلف المذكور معصوما مكلفا ام لا فلا يشترط في المجني عليه التكليف بل العصمة فخرج الحربي والمرتد فلا يقتص من قاتله لعدم عصمته بالارتداد ويؤخذ من شرط عدم زيادة الجاني بحرية أو اسلام أنه يشترط في المجني عليه أن لا يكون انقص الجاني فان كان أنقص لم يقتص من الجاني وهو ظاهر وقد تقدم مثاله (للتلف) متعلق بمعصوم

وقوله من طرف بالتحريك كقطع يد أو رجل أو فقء عين وهو وما عطف عليه بيان لما وقوله كوضحة تمثيل للغير (قوله عمداً او خطأ) تمييز للجناية أى من جهة العمد والخطأ (قوله وما يتعلق بذلك) اسم الاشارة يحتمل ان يعود على الجناية على النفس وما دونها ويحتمل ان يعود على العمد او الخطأ وكل صحيح وقوله من قصاص أو غيره بيان لما (قوله وغيره) اى كالدية والصلح والعفو والحكومة (قوله وموجب القصاص ثلاثة) المناسب أركان القصاص كما عبر به في الاصل وفي الخرشي مثله لان موجب القصاص الجناية بشروطها وهى احد الاركان (قوله والعصمة) أي بايمان او أمان فالمراد عصمة مخصوصة (قوله أو الزيادة عليه) أى كما اذا جنى عبد مسلم على حر مسلم او جنى ذمى على مسلم (قوله لا انقص منه) اي كالو جنى حر مسلم على عبد او مسلم على ذمى (قوله والى بيان ذلك) اسم الاشارة عائد على موجب القصاص الذى تقدم فقوله ان اتلف مكلف هذا هو الركن الاول والثالث وسياتي الثاني فى قوله معصوما (قوله والسكران بحلال كالمجنون) أى فالدية على عاقلته (قوله في قوة قولنا معصوم) اي لما تقدم لنا من ان العصمة تكون بايمان أو أمان (قوله بان مماثلا له) هكذا نسخة المؤلف وسقط منها لفظ كان والمراد المماثلة في الحرية والاسلام وضديهما ولا يشترط المماثلة فى الذكورة ولا في الانوثة (قوله فيقتل الحر المسلم الخ) تفريع على المماثلة فى الحرية والاسلام الى آخر ما قلناه (قوله والعبد بالعبد) اى المستويين فى الدين او كان المقتول مسلما والقاتل ذميا ويقال في قوله والانثى بالانثى ما قيل فى العبد بالعبد (قوله وبالذكر المماثل لها) اى اسلاما وحرية وقوله ويقتل العبد بالحر الخ مثال لكون الجانى انقص في الحرية والحال انهما مستويان فى الدين او المقتول مسلما والقاتل ذميا لا العكس (قوله ولو رقيقا) اى ولو كان المسلم المقتول رقيقا والذمى القاتل حرا لان خيرية الدين افضل من الحرية (قوله حين القتل) المراد به الموت * والحاصل انه يشترط فى الجانى للقصاص منه ان يكون مكلفا غير حربى ولا زائد حرية ولا اسلام وقت القتل اي ازهاق الروح فلو قتل معصوما وهو حربى او زائد حرية او اسلام أو غير مكلف فلا قصاص ولو بلغ أو عقل او اسلم الحربي باثر ذلك ولو رمى عبد او جرح مثله ثم عتق الجانى فمات المجني عليه لم يقتص من الجانى لانه حين الموت زائد حرية وكذا لو رمى ذمى مثله او جرحه وأسلم قبل موت المجني عليه (قوله مما يتعلق الخ) بيان لحكم (قوله فى غير قتل الغيلة) بكسر الغين المعجمة وهى القتل لاخذ المال فلا يشترط فيه الشروط المتقدمة بل يقتل الحر بالعبد والمسلم بالكافر ولذا قال مالك لا عفو فيه ولا صلح وصلح الولي مردود والحكم فيه للامام كما سياتى (قوله معصوما) صفة لموصوف محذوف اي شخصا معصوما (قوله فلا يقتص من قاتله) اى المرتد وقوله لعدم عصمته بالارتداد تعليل لعدم القصاص من قاتل المرتد وترك التعليل للحربي لظهوره لان الحربى دمه هدر لكل مسلم يسوغ له القدوم عليه بخلاف المرتد فقتله ليس الا للحاكم فربما يتوهم انه لو قتله غيره فيه القصاص فافاد أنه لا قصاص فيه وان كان عليه ثلث خمس دية مسلم كما ياتي (قوله وقد تقدم مثاله) اي فى قوله فلا

أى معصوما للتلف أى من وقت الضرب أو الرمى بالسهم للموت فمن ضرب أو رمى معصوما فارتد قبل خروج روحه لم يقتص من الضارب او الرامي لان المجنى عليه لم يكن معصوما وقت التلف وكذا تعتبر حالة الرمي فمن رمى غير معصوم او اقتص منه برق او كفر فاسلم قبل الاصابة أو عتق الرقيق لم يقتص من الرامي وأما من قطع يد معصوم مثلا فارتد المقطوع ثم مات من القطع مرتدا ثبت القصاص فى القطع فقط لانه كان معصوما حال القطع فقوله للتلف أي حين الجرح او الضرب او الرمي فقط وقول الشيخ والاصابة الاولى حذفه لان الكلام هنا في النفس لا الجرح وسياتي له الكلام على الجرح وكذا قوله قبله حين القتل لانه يوهم انها لا تعتبر المساواة الى حين القتل خاصة مع انها تعتبر حين القتل وحين الجرح أو الرمي معا كما تقدم ثم بين ان العصمة تكون باحد امرين بقوله (بايمان) أي اسلام (أو أمان) لحربي من سلطان اوغيره وشمل الامان عقد الجزية فلا حاجة لقول ابن الحاجب أو جزية (فالقود) جواب الشرط اى ان أتلف مكلف معصوما فالقود أى القصاص واجب لولى الدم عليه لا لغير ولى الدم بل هو معصوم بالنسبة له فاذا قتل غير ولي الدم قاتلا لمعصوم فانه يقتص منه كما ذكره الشيخ بقوله كالقاتل من غير المستحق وبالغ على ثبوت القود للولى بقوله (وان قال) المعصوم للانسان (ان قتلتني ابراتك) فقتله فلا يسقط القود عن قاتله وكذا لو قال له بعد ان جرحه ولم ينفذ مقتله ابرأتك من دمي لانه اسقط حقا قبل وجوبه بخلاف ما لو ابرأه بعد انفاذ مقتله او قال له ان مت فقد ابراتك فيبرا ثم ان محل تعين القود اذا لم يعف ولى الدم عن الجانى (وليس للولى عفو) عن الجاني (على الدية الا برضا الجاني) بل له العفو مجانا او على الدية ان رضى الجاني فان لم يرض الجانى بها خير الولي بين ان يقتص او يعفو مجانا وقال اشهب الخيار للولى بين ثلاثة امور القصاص والعفو مجانا والعفو على الدية ولا كلام للجاني وهو خلاف المذهب (ولا قود) اي ليس للولى قود (الا باذن الحاكم) من امام او نائبه (والا) بان اقتص الولى بغير اذن الحاكم ادب لافتياته على الامام (ولا دية له) اي لولى الدم (ان عفا) عن الجاني (واطلق) في عفوه اى لم يقيد بدية ولا غيرها فيقضي بالعفو مجردا عن الدية (الا ان تظهر) بقرائن الاحوال (ارادتها) اى الدية حال العفو ويقول انما عفوت لاخذ الدية (فيحلف) اى فيصدق بيمينه (ويبقى) الولى بعد حلفه (على حقه) فى القصاص (ان امتنع الجانى من دفعها) والا دفعها وتم العفو وقال في المدونة قال مالك لا شيء لك الا ان يتبين انك اردتها فتحلف انك ما عفوت الا لاخذها ثم لك ذلك اه وظاهرها الاطلاق اى ان تبين بقرائن حال العفو ارادتها وادعى ذلك حلف مطلقا بالقرب او بعد طول وقال اصبغ وابن الماجشون وغيرهما لا يقبل الا اذا قام بالحضرة لا ان قام بعد طول وهل هو قيد لها او خلاف وهو ظاهر كلام الباجي وان المشهور ظاهرها من الاطلاق (كعفوه) اى ولى الدم (عن عبد) قتل غيره من حر أو رقيق وقال انما عفوت لاخذه او اخذ قيمة المقتول او ديته ان كان حرا فلا شيء له الا ان تظهر ارادة ذلك

يقتل حر مسلم برقيق الخ (قوله اى معصوما للتلف) الاوضح حذف قوله للتلف وأي التى بعدها (قوله غير معصوم) اى لكونه حربيا مثلا وقوله أو كفر أى مع كونه من اهل الذمة (قوله فاسلم قبل الاصابة) راجع لغير المعصوم وللكافر الذمى وقوله أو عتق الرقيق راجع لقوله برق فانكل في التفريع على صرف الكلام لما يصلح له (قوله وقول الشيخ والاصابة) اى حيث قال خليل للتلف والاصابة لان معناه يشترط فى المجنى عليه أن يكون معصوما اي حين تلف النفس اي موتها والى الاصابة فى الجرح فاللام بمعنى الى فاعترض عليه بما قال الشارح (قوله وسياتى له الكلام على الجرح) أى ومصنفنا مثله فلو ذكر الاصابة لاعترض عليه (قوله بايمان) أي لقوله عليه الصلاة والسلام أمرت ان اقاتل الناس حتي يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها (قوله أو أمان) أى لقوله تعالى وان احد من المشركين استجارك فاجره حتي يسمع كلام الله ثم ابلغه مامنه ولقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله حتى يعطوا الجزية (قوله فالقود) انما سمي القتل قصاصا بذلك لان الجاهلية كانوا يقودون الجانى لمستحقها بحبل ونحوه هذا وقد اختلف أهل العلم هل القصاص من الجاني يكفر عنه اثم القتل أم لا فمنهم من ذهب الي انه يكفره لقوله عليه الصلاة والسلام الحدود كفارات لاهلها فعمم ولم يخصص قتلا من غيره ومنهم من ذهب الي انه لا يكفرها لان المقتول المظلوم لا منفعة له في القصاص وانما القصاص منفعته للاحياء لينتهى الناس عن القتل قال تعالي ولكم في القصاص حياة ويخص الحديث بالحدود التى الحق فيها لله فقط والحق الاول (قوله اوقال له ان مت فقد ابرأتك) أي ولو كان قبل انفاذ مقتله كذا فى حاشية الاصل ولكن لابد من كون البراءة بعد الجرح (قوله وقال اشهب) مقابل لكلام المصنف الذي هو طريقة ابن القاسم فلذلك قال في آخر العبارة وهو خلاف المذهب وان كان وجيها لظاهر قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا (قوله ادب لافتياته على الامام) محل ادبه حيث كان الحاكم ينصفه (قوله اى تبين) المناسب أن يزيد ان عد أى (قوله وان المشهور ظاهرها من الاطلاق) اي فالمدار على القرينة (قوله

فيحلف ويبقى على حقه ان امتنع سيده من الدفع المذكور فالتشبيه تام قاله ابن مرزوق والمعتمد أنه ان حلف فليس لسيده امتناع بل يخير
بين أن يدفع العبد او قيمته أو قيمة المقتول أو ديته (واستحق) الولي (دم من قتل القاتل) فلوقتل زيد عمرا فقتل
أجنبي زيدا فولى عمرو يستحق دم الاجنبي القاتل لزيد ان شاء عفا وان شاء اقتص ولا كلام لولي زيد على قاتله (و) استحق مقطوع (عضو من قطع القاطع) له عمدا عدوانا كما لو قطع زيد يد عمرو فقطع أجنبي يد زيد فعمرو يستحق يد الاجنبي ولا كلام لزيد هذا في العمد (و) استحق من ذكر في الخطا (دية الخطا) من الاجنبي على عاقلته في القتل والقطع على ما سيأتي (فان أرضاه) أي الولي (ولي) المقتول (الثاني) كما لو أرضى ولي زيد وهو المقتول الثاني في المثال ولي عمرو المقتول أولا (فله) أي فيصير دم القاتل الثاني الذي هو الاجنبي لولي المقتول الثاني الذي هو زيد ان شاء عفا وان شاء اقتص ثم بين شرط الجناية التي بها القود بقوله (ان تعمد) الجاني (ضربا لم يجز) بمحدد بل (وان بقضيب) اي عصا أو سوط أو نحوهما مما لا يقتل به غالبا وان لم يقصد قتله أو قصد زيدا فاذا هو عمرو وقوله لم يجز احترز به من التاديب الجائز من حاكم أو معلم أو والد
فلا قود فيه لانه ليس بعدوان (أو مثقل) كحجر لا حد فيه خلافا للحنفية (كخنق ومنع طعام) حتى مات أو منع شرب حتى مات
فالقود ان قصد بذلك موته فان قصد مجرد التعذيب فالدية الا ان يعلم انه يموت فيعلم الموت ملحق بقصده كما في النقل (وسقي سم) عمدا فيه
القود (ولا قسامة) حيث تعمد ما ذكر (ان انفذ) الضارب (مقتله او) لم ينفذه

فيحلف ويبقى) أي طال الامر أم لا (قوله فالتشبيه تام) حاصله أنه اذا كان المقتول عبدا والقاتل عبدا خير سيد القاتل بين أن يدفعه لاولياء الدم أو يدفع لهم قيمته أو قيمة المقتول وان كان المقتول حرا خير سيد القاتل بين أن يدفعه لاولياء الدم أو يدفع لهم قيمته أو يدفع لهم الدية ومحل الخيار ان لم يعف ولي المقتول مجانا فان عفا وقال أردت أخذه أو أخذ قيمة المقتول أو ديته كان كما قال الشارح (قوله ولا كلام لولي زيد) اي ولو عفا عنه ولي عمرو وقوله ولا كلام لزيد أي ولو عفا عمرو (قوله هذا) أي ما ذكر من استحقاق دم من قتل القاتل وعضو من قطع القاطع (قوله واستحق من ذكر في الخطا) المراد بمن ذكر ولي المقتول الاول أو نفس المقطوع الاول وقوله في الخطا أي الجناية الثانية خطا والاولى عمد على كل حال واما لو كانت الاولى خطا والثانية خطا لكان الاول يتبع عاقلة الاول والثاني يتبع عاقلة الثاني فتحصل ان التفصيل الذي قاله المصنف والشارح موضوعه في كون الجناية الاولى عمدا والثانية اما عمدا واما خطا * والحاصل ان الصور ستة عشر لان الجناية الاولى اما على النفس أو الطرف وفي كل اما عمدا واما خطا والثانية مثلها واربعة في مثلها بست عشرة صورة موضوع المصنف والشارح هنا في اربعة وهي ما اذا كان الجني عليه الاول عمدا في النفس والثاني عمدا او خطا في النفس او الجني عليه الاول عمدا في الطرف والثاني عمدا او خطا في الطرف وانظر باقي تفصيل المسئلة في فروع المذهب (قوله اي الولي) بالنصب تفسير للضمير البارز وهو مفعول مقدم وقوله ولي المقتول فاعل مؤخر (قوله ثم بين شرط الجناية الخ) شروع في الركن الثالث وهو الفعل الموجب للقصاص فتارة يكون بالمباشرة وهو ما هنا وتارة يكون بالسبب وسيأتي (قوله او قصد زيدا فاذا هو عمرو) اي والحال ان كلا يمتنع قتله واما لو كان قاصدا زيدا الحربي مثلا فاذا هو عمرو المسلم فخطأ واعلم ان القتل على اوجه الاول ان لا يقصد ضربا كرميه شيا او حربيا فيصيب مسلما فهذا خطأ باجماع فيه الدية والكفارة الثاني ان يقصد الضرب على وجه اللعب فهو خطأ على قول ابن القاسم وروايته في المدونة خلافا لمطرف وابن الماجشون ومثله اذا قصد به الادب الجائز بان كان بآلة يؤدب بها واما ان كان الضرب للنائرة والغضب فالمشهور انه عمد يقتص منه الا في حق الوالد فلا قصاص بل فيه الدية مغلظة الثالث ان يقصد القتل على وجه الغيلة فيتحتم القتل ولا عفو قاله ابن رشد في المقدمات كذا في بن (قوله خلافا للحنفية) راجع للقضيب وما بعده فعندهم لا قصاص في هذه الاشياء وظاهره ولو قصد قتله به وانما القصاص عندهم في القتل بالمحدد سواء كان حديدا او حجرا او خشبا او بما كان معروفا بالقتل كالمنجنيق والالقاء في النار (قوله كما في النقل) ولفظ ابن عرفة من صور العمد ما ذكره ابن يونس عن بعض القرويين ان من منع فضل مائه مسافرا عالما بانه لا يحل له منعه وانه يموت ان لم يسقه قتل به وان لم يل قتله بيده اهـ فظاهره انه يقتل به سواء قصد بمنعه قتله او تعذيبه فان قلت قد مر في باب الذكاة أن من منع شخصا فضل طعامه وشرابه حتى مات فانه يلزمه الدية قلت ما مر في الذكاة محمول على ما اذا منع متاولا وما هنا غير متاول اخذا من كلام ابن يونس المذكور (قوله ان انفذ الضارب مقتله الخ) ظاهره ان القصاص على المنفذ ولو اجهز عليه شخص آخر وهو كذلك ويؤدب المجهز فقط على اظهر الاقوال * والحاصل ان الذي يختص بالقتل هو من انفذ المقاتل كما هو سماع يحيى ابن القاسم ومقابله ما في سماع ابن ابي زيد ان الذي يقتل هو المجهز الثاني وعلى الاول الذي انفذ المقاتل الادب لانه بعد انفاذها معدود من جملة الاحياء ويرث ويورث ويوصي بما شاء من عتق وغيره واستظهر ابن رشد الاول

و(مات مغمورا) مماذكر بان ضربه فرفع مغمورا من الضرب أو الجرح حتى مات بل يقتص منه بلاقسامة كما لو رفع ميتا مما ذكر فان لم ينفذله مقتل وأفاق بعد الضرب او الجرح ثم مات لم يقتص الا بالقسامة وكذا لادية في الخطا الا بها ولو لم يأكل او يشرب حال افاقته لاحتمال موته من أمر عارض (وكطرح) معصوم (غير محسن عوم) في نهر (مطلقا) لعداوة أو غيرها (أو) طرح (من يحسنه عداوة) فغرق فالقود (والا) يكن لعداوة بل لعبا (فدية) وهذا اذا علم انه يحسنه أولا يحسنه فان جهل ذلك فالقصاص في العداوة والدية في اللعب فالدية في صورتين والقصاص في الباقي وما تقدم كله في الجناية مباشرة واما الجناية بالسبب فاشار له بقوله (او تسبب) الجاني في الاتلاف (كحفر بئر وان) حفرها (ببيته) فوقع فيها المقصود (أو وضع) شيء (مزلق) كقشر بطيخ أو ماء بنحو طين مزلق بطريق لمقصود (او ربط دابة بطريق) لمقصود (او اتخاذ (كلب عقور) اى شأنه العقر (لمعين) راجع لجميع ماقبله (وهلك) المعين (المقصود) بالبئر وما بعده فالقود من المتسبب (والا) يهلك المقصود بل غيره أو لم يكن لمعين بل قصد مطلق الضرر فهلك بها انسان (فالدية) في الحر المعصوم والقيمة في غيره ومفهوم قصد مطلق الضرر انه ان لم يقصد ضررا بالحفر وما بعده فلاشيء عليه ويكون هدرا وهذا ان حفر البئر بملكه او بموات لمنفعة ولو لغاية الناس اووضع المزلق لا بطريق الناس اوربط الدابة ببيته او بطريق على وجه الاتفاق كسوق وعند مسجد او بيت على أحد لنحو ضيافة او اتخذ الكلب ببيته لحراسة والا فالدية أيضا (وكالاكراه) عطف على كحفر بئر فمن اكره غيره على قتل نفس فيقتل المكره بالكسر لتسببه كما يقتل المكره بالفتح لمباشرته وانما يكون المأمور مكرها اذا كان لا يمكنه المخالفة كخوف قتل من الآمر فان لم يخف اقتص منه فقط (وتقديم مسموم) لمعصوم (عالما) بانه مسموم فتناوله غير عالم فمات فالقصاص فان تناوله عالما بسمه فهو القاتل لنفسه وان لم يعلم المقدم فهو من الخطا (ورميه حية عليه) حية فمات وان لم تلدغه فالقود لاميتة فالدية وكذا ان كان شأنها عدم اللدغ لصغرها

(قوله ومات مغمورا) المغمور هو من لم يأكل ولم يشرب ولم يتكلم حتى مات (قوله وأفاق بعد الضرب او الجرح) محترز قوله فرفع مغمورا (قوله وكذا لادية في الخطا الا بها) اى بالقسامة عند نفي الانفاذ ونفي الغمور (قوله فالقود) جواب عن الثلاث صور وهي طرح غير محسن العوم مطلقا لعداوة أو غيرها ومن يحسنه عداوة (قوله فدية) اي مخمسة لا مغلظة خلافا لابن وهب (قوله أولا يحسنه) أي بان علم ضده وهو توطئة لما بعده (قوله فالدية في صورتين والقصاص في الباقي) حاصله انه اما أن يطرحه عالما بانه يحسن العوم أو عالما بانه لا يحسنه او يشك في ذلك والطرح اما على وجه العداوة أو اللعب فان طرحه عالما بانه يحسن العوم ففيه القصاص ان كان عداوة وان كان لعبا فالدية وان طرحه عالما بانه لا يحسن العوم فالقصاص طرحه عداوة أو لعبا وان طرحه شاكا فان كان الطرح عداوة فالقصاص أو لعبا فالدية فجملة الصور ست فقول الشارح والقصاص في الباقي مراده في اربع (قوله مزلق) اسم فاعل (قوله طين مزلق) احترز بذلك عن الطين الغير المزلق كالارض المرملة فلا يقتص من فاعله (قوله أو ربط دابة) أي شأنها الايذاء اما برفس او نطح اوعض (قوله بطريق لمقصود) قيد في الدابة والمزلق بدليل تقدير الشارح (قوله راجع لجميع ماقبله) أي ولذلك قدر الشارح في الكل قوله لمقصود (قوله فالدية) أي في صورتين وهما ما اذا هلك بها غير المقصود أو قصد بها مطلق الضرر وهلك بها مطلق انسان (قوله وهذا ان حفر البئر بملكه الخ) تقييد للتفصيل المتقدم (قوله لحراسة) ظاهره ان اتخاذه للحراسة ونحوها ينفي عنه الضمان وان كان عقورا واشتهر وهو كذلك ان لم يتقدم لصاحبه انذار عند حاكم والا ضمن (قوله والا فالدية) راجع لمفاهيم هذه القيود من قوله ان حفر البئر بملكه الى هنا بان يقال فيها حفر البئر بغير ملكه وبغير موات ككونها بطريق المسلمين او بموات عبثا اووضع المزلق بالطريق او وضع الدابة بغير بيته كبيت الغير لا على وجه الضيافة أو بطريق لا على وجه الاتفاق بل اتخذها عادة بسوق او بباب مسجد او اتخذ الكلب ببيته لا لمنفعة شرعية فان هلك بهذه الاشياء حر معصوم ففيه الدية وفي المعصوم غيره القيمة (قوله اقتص منه فقط) أي ان لم يكن الآمر حاضرا وممالئا مع المباشر على القتل والا فيقتص منهما (قوله وتقديم مسموم) أي من طعام او شراب أو لباس عالما مقدمه بانه مسموم ولم يعلم المتناول بدليل تقييد الشارح (قوله فهو القاتل لنفسه) أى ولا شيء على المقدم له وان كان متسببا (قوله وان لم يعلم المقدم) بكسر الدال أي ولا الآكل وقوله فهو من الخطا أي ففيه الدية (قوله فالدية) أى ان رماها على وجه اللعب لا على وجه العداوة والا فالقود والحاصل أنه اذا كانت الحية حية كبيرة شأنها القتل ومات فالقود مات من لدغها أو من الخوف رماها على وجه العداوة او اللعب وان كانت صغيرة ليس شأنها القتل أو ميتة فرماها عليه فمات من الخوف فان كان

(واشارته) عليه (بسلاح) كسيف وخنجر (فهرب) المشار عليه (وطلبه) المشير في هروبه (لعداوة) بينهما فمات بلا سقوط فالقود بلا قسامة وان لم يضربه بالفعل (وان سقط) حال هروبه (فبقسامة) لاحتمال موته من سقوطه (واشارته فقط) بلا عداوة ولا هرب (فخطا) فالدية مخمسة على العاقلة وكذا ان هرب ولا عداوة (وكامساكه للقتل ولولاه) أي الامساك (ماقدر القاتل) على قتله فالقود عليهما الممسك لتسببه والقاتل لمباشرته (والا) بان امسكه لغير القتل أوله وكان القاتل يدركه مطلقا (فالمباشر) هو الذى يقتل (فقط) دون الممسك وأدب (و يقتل الادنى) صفة (بالاعلى كحر كتابى بعبد مسلم) فالاسلام أعلى من الحرية (لاالعكس) أى لا يقتل الاعلى بالادنى كمسلم رقيق بحر كتابى (و) يقتل (الجمع) كاثنين فاكثر (بواحد ان تعمدوا الضرب)

له وضربوه (ولم تتميز الضربات) او تميزت وتساوت بدليل قوله (والا) بان تميزت وكان بعضها أقوى شانه ازهاق الروح (قدم الاقوى) ضربا في القتل دون غيره (ان علم) فان لم يعلم قتل الجميع (أو تمالؤا) على قتله بان قصد الجميع قتله أو ضربه وحضروا وان لم يباشره الا احدهم لكن بحيث اذا لم يباشره هذا لم يتركه الآخر والحاصل أن التمالؤ موجب لقتل الجميع وان وقع الضرب من البعض اوكان الضرب بنحو سوط كما قال المصنف وأما تعمد الضرب بلا تمالؤ فانما يوجب قتل الجمع اذا لم تتميز الضربات او تميزت وتساوت اولم تتساو ولم يعلم صاحب الاقوى والا قدم وعوقب غيره وهذا اذا رفع ميتا او منفوذ المقاتل اومغمورا حتى مات والافغيه القسامة ولا يقتل بها الا واحد كما ياتي (و) يقتل (الذكر بالانثي والصحيح بالمريض و) يقتل (الكامل) الاعضاء والحواس (بالناقص عضوا) كيد أو رجل (او حاسة) كسمع وبصر (و) يقتل (المتسبب مع المباشر) كحافر بئر لمعين فرداه غيره فيها وكمكره بالكسر مع مكره بالفتح هذا لتسببه وهذا لمباشرته (و) يقتل (اب اومعلم) صنعة اوقرآنا (امر) كل من الاب أو المعلم (صبيا) بقتل انسان فقتله ولا يقتل الصغير لعدم تكليفه (و) يقتل (سيد امر عبده) بقتل حر فقتله ويقتل العبد ايضا ان كان كبيرا لانه مكلف فان كان الولد او المتعلم كبيرا قتل وحده ان لم يكره والا قتلا معا كما تقدم وعلى عاقلة الولد الصغير او المتعلم نصف الدية مع القصاص من الاب او المعلم (و) يقتل (شريك صبي) دون الصبي (ان تمالآ) معا على قتل شخص وعلى عاقلة الصبي نصف الدية لان عمده كخطئه فان لم يتمالآ على قتله وتعمداه أو الكبير فقط فعليه نصف الدية في ماله وعلى عاقلة الصغير نصفها

على وجه اللعب فالدية وان كان على وجه العداوة فالقود (قوله واشارته عليه الخ) حاصله انه اذا اشار عليه بآلة القتل فهرب فطلبه فمات فاما ان يموت بدون سقوط او به وفي كل اما ان يكون بينهما عداوة أولا فان لم يكن بينهما عداوة فالدية سقط حال هروبه أولا لكن في السقوط بقسامة وان كانت بينهما عداوة فان لم يسقط فالقصاص بدون قسامة وان سقط فالقصاص بقسامة (قوله واشارته فقط) أي وان مات مكانه من اشارته عليه بآلة القتل من غير هروب وطلب فخطا كما قال المصنف لكن قول الشارح بلا عداوة والمناسب اسقاط لا كما هو المنصوص في الحاشية وغيرها قال عب وانظر اذا لم يكن بينهما عداوة هل الدية بقسامة اولا دية أصلا اه (قوله وكذا ان هرب ولا عداوة) اى ومات فدية خطا (قوله فالقود عليهما) حاصله أنهما يقتلان جميعا بقيود ثلاثة معتبرة في الممسك وهي ان يمسكه لاجل القتل وان يعلم ان الطالب قاصد قتله وان يكون لولا مسكه ما أدركه القاتل فان أمسكه لاجل أن يضربه ضربا معتادا أولم يعلم انه يقصد قتله اوكان قتله لا يتوقف على امساكه قتل المباشر وحده وضرب الآخر مائة سوط وحبس سنة (تنبيه) يقتص من العائن القاتل عمدا بعينه اذا علم ذلك منه وتكرر وأما القاتل بالحال فلا يقتص منه عند الشافعية وفي عب وغيره انه يقتص منه اذا تكرر وثبت قياسا على العائن المجرب واستبعد بن ذلك وأما القاتل بالاستعمال المجرب فكالعائن جزما (قوله ويقتل الادنى) تفريع على ما تقدم أول الباب من شروط القصاص وأركانه (قوله ولم تتميز الضربات) أى ضربة كل واحد منهم وسواء كان الموت ينشا عن كل واحدة أو عن بعضها وما ذكره من قتل الجميع في هذه الحالة هو ما في النوادر وفي اللخمي خلافه وهو انه اذا انفذ احد الضاربين مقاتله ولم يدر من اى الضربات فانه يسقط القصاص والدية في أموالهم اذا لم يتمالؤا على قتله كذا في عب (قوله أو كان الضرب بنحو سوط) اى هذا اذا ضربوه بآلة يقتل بها عادة بل وان حصل بآلة لا يقتل بها عادة فالمدار على التمالؤ اى التعاقد والاتفاق (قوله كما ياتى) اي آخر الباب (قوله ويقتل الذكر بالانثى) أي حيث لم يكن القاتل زائدا حرية اواسلاما كما تقدم (قوله بالمريض) اى ولو كان المريض مشرفا ومحتضرا للموت (قوله مع مكره بالفتح) اى حيث كان الاكراه بخوف القتل والا فيقتص منه هو فقط ان لم يكن الآمر حاضرا والا فيقتل أيضا لقدرته على التخليص كما في الخرشي والمجموع ومحل اشتراط خوف القتل من المكره ما لم يكن المامور عبدا لذلك الامر والا كان أمره بمنزلة الاكراه كما ياتي (قوله ولا يقتل الصغير) اى ولا دية عليه في ماله وانما على عاقلته نصفها كما سياتي (قوله ان كان كبيرا) أي بالغا وامر السيد فيه كالاكراه فلذلك يقتل معه (قوله وعلى عاقلة الولد الصغير الخ) اى وأما العبد الصغير المامور فلا شىء عليه لعدم العاقلة له (قوله فان لم يتمالآ على قتله الخ) محل قسم الدية بينهما

بل عليه نصف الدية في ماله وعلى عاقلة المخطىء أو المجنون نصفها هذا ان تعمد والا فالنصف على عاقلته أيضا ثم شرع يتكلم على الجناية فيما دون النفس فقال (ومادون النفس كجرح) وقطع وضرب واذهاب منفعة كسمع وبصر (كالنفس) أي كالجناية على النفس (فعلا) أي في الفعل من كونه عمدا عدوانا (وفاعلا) أي من كونه مكلفا غير حربي ولا زائد حرية او اسلام (ومفعولا) من كونه معصوما للاصابة بايمان أو أمان قال ابن عرفة متعلق الجناية غير النفس ان أفاتت بعض الجسم فقطع والا فان أزالت اتصال عظم لم يبن فكسر والا فان اثرت في الجسم فجرح والا فاتلاف منفعة اه ولما كان قوله كالنفس يقتضي من حيث الفاعل انه يقتص من الناقص كالعبد ان جرح كاملا كالحر استثني ذلك منه بقوله (الا ناقصا) لحرية او اسلام (كعبد) او كافر (جني على طرف) او منفعة (كامل كحر) او مسلم (فلا قصاص) من الناقص على المشهور من المذهب وهو قول الفقهاء السبعة وعليه عمل أهل المدينة لان جناية الناقص على الكامل كجناية ذي يد شلاء على صحيحة وان كان يقتص منه في النفس كما مر ودية الجرح في رقبة العبد وذمة الكافر فان لم يكن فيه شيء مقدر فحكومة ان برىء على

يحكم

مالم يدع أولياء المقتول انه مات من فعل المكلف فانهم يقسمون عليه ويقتلونه ويسقط نصف الدية عن عاقلة الصبي لان القسامة انما يقتل بها واحد ويستحق بها واحد (قوله فعلى عاقلة كل نصف الدية) انما كان على عاقلة الصبي نصف الدية في عمده وخطئه لان عمده كخطئه ﴿تنبيه﴾ هل يقتص من شريك سبع نظرا لتعمد قتله ومن شريك جارح نفسه جرحا ينشأ عنه الموت غالبا ومن شريك حربي لم يتمالأ معه على القتل أولا يقتص مما ذكر بل انما عليه نصف الدية ويضرب مائة ويحبس عاما قولان والقول بالقصاص يكون بقسامة وبنصف الدية بلا قسامة ﴿مسئلة﴾ ان تصادم المكلفان أو تجاذبا حبلا أو غيره فسقطا راكبين أو ماشيين أو مختلفين قصدا فماتا معا فلا قصاص لفوات محله وان مات أحدهما فحكم القود يجري بينهما أو حملا على القصد عند جهل الحال لا على الخطا عكس السفينتين اذا تصادمتا وجهل الحال فيحملان على عدم القصد من رؤسائهما فلا قود ولا ضمان لان جريهما بالريح ليس من عمل أربابهما كالعجز الحقيقي بحيث لا يستطيع كل منهما أن يصرف دابته أو سفينته عن الآخر فلا ضمان بل هو هدر لكن الراجح ان العجز الحقيقي في المتصادمين فيه ضمان الدية في النفس والقيمة في الاموال بخلاف السفينتين فهدر وحملا عليه عند جهل الحال وأما لو قدر أهل السفينتين على الصرف ومنعهم خوف الغرق أو النهب أو الاسر حتى أهلكت احدى السفينتين الاخرى فضمان الاموال في أموالهم والدية على عواقلهم لانه لا يجوز لهم أن يسلموا بهلاك غيرهم اه ملخصا من خليل وشراحه ﴿فائدة﴾ قال شب ذكر خليل في توضيحه فروعا لا باس بذكرها لتعلقها بما هنا * أحدها لو قاد بصير أعمى فوقع البصير ووقع الاعمى عليه فقتله فقال مالك في رواية ابن وهب الدية على عاقلة الاعمى * ثانيها لو طلب غريقا فلما أخذه خشي على نفسه الهلاك فتركه ومات ففي الموازية والعتبية عند ابن القاسم لاشيء عليه * ثالثها لو سقط من على دابته على رجل فمات الرجل فديته على عاقلة الساقط قاله أشهب في الموازية والمجموعة ولو انكسرت سن من الساقط وانكسرت سن من الآخر فقال ابن المواز مذهب أصحابنا أن على الساقط دية سن الذي سقط عليه وليس على الآخر ديته وقال ربيعة على كل واحد دية صاحبه ودليل الاول ان الجناية بسبب الساقط دون سبب آخر اه (قوله كجرح) بفتح الجيم الفعل وأثره بالضم وسيأتي الفرق بين الجرح وغيره عن ابن عرفة (قوله من كونه عمدا) أي قصدا وقوله عدوانا أي تعديا يحترز عن اللعب والادب فينشأ عنه جرح فلا قصاص فيه (قوله غير حربي) أي لان الحربي لا يقتص منه بدليل انه لو أسلم أو أمناه لا يلزمه شيء فيما فعله وتقدم ايضاح تلك القيود أول الباب (قوله من كونه معصوما) أي من حين الرمي الى حين التلف كما تقدم ايضاحه (قوله ان أفاتت بعض الجسم) أي اذهبته (قوله لم يبن) أي لم ينفصل بل بقي معلقا ببعض العروق (قوله والا) أي بان لم تحصل افاتة بعض الجسم ولا ازالة اتصال عظم لم يبن (قوله والا فاتلاف منفعة) أي بان لم تحصل افاتة بعض الجسم ولا ازالة اتصال عظم لم يبن ولا غاصت في الجسم وانما أذهبت منفعة من الجسم مع بقائه على ما هو عليه (قوله يقتضي من حيث الفاعل) أي لان الاصل في التشبيه ان يكون تاما فافاد بهذا الاستثناء ان التشبيه غير تام (قوله من الناقص) مراده بالناقص والكامل باعتبار المعنى لا باعتبار الحس فان الفرض ان الاعضاء متساوية في الجميع (قوله كعبد) مثال لنقص الحرية وقوله أو كافر مثال لنقص الاسلام (قوله كجناية ذي يد شلاء) أي تنزيلا للنقص المعنوي منزلة النقص الحسي (قوله كامر) أي في شرح قوله ولا زائد حرية أو اسلام (قوله فان لم يكن فيه شيء مقدر) أي من الشارع وستأتي ديات الجراحات التي قدرها الشارع وقوله فحكومة الخ أي مال

شين والأفايس على الجاني المتعمد الا العقوبة (وان تعدد مباشر) على مادون النفس (بلا تمالؤ) منهم (وتميزت) الجراحات أي تميز وعلم فعل كل واحد منهم (فمن كل) يقتص (بقدر مافعل) فان تمالؤا اقتص من كل بقدر الجميع تميزت أم لا قياسا على قتل النفس من أن الجميع عند التمالؤ يقتلون بالواحد واما اذا لم تتميز عند عدم التمالؤ فهل لزمهم دية الجميع ولا قصاص أو يقتص من كل بقدر الجميع فاذا كانوا ثلاثة قلع أحدهم عينه وقطع أحدهم يده والثالث رجله ولم يعلم من الذى فقا العين ومن قطع الرجل ومن قطع اليد والحال انه لا تمالؤ بينهم اقتص من كل بفقء عينه وقطع يده ورجله وفيه نظر اذ لم يقع من كل واحد الا فعل واحد * ثم شرع فى بيان مايقتص منه مما دون النفس ومالا يقتص منه بقوله (واقتص من موضحة) بكسر الضاد المعجمة (وهى ماأوضحت عظم الرأس) اى اظهرته (أو) عظم (الجبهة) مابين الحاجبين وشعر الرأس (أو) عظم (الخدين) فما أوضحت عظم غير ماذكر ولو بالوجه كانف ولحي أسفل لا يسمى موضحة عند الفقهاء وان اقتص من عمده ولا يشترط فى الموضحة ماله بال واتساع بل (وان) ضاق (كابرة) أى كقدر مغرزها فيقتص منه (و) يقتص (مما قبلها) أي الموضحة من كل مالا يظهر به العظم وهي ستة بينها بقوله (من دامية) وهى ماأضعفت الجلد حتى رشح منه دم بلا شق له (وحارصة ماشقت الجلد وسمحاق) بكسر السين ما (كشطته) أى الجلد عن اللحم (وباضعة) وهى ما (شقت اللحم ومتلاحمة) وهي ما (غاصت فيه بتعدد) أي في عدة مواضع منه ولم تقرب للعظم (وملطاة) بكسر الميم وهى ما (قربت للعظم) ولم تصل له والا فموضحة كما تقدم فالستة ثلاثة متعلقة بالجلد وثلاثة باللحم (و) يقتص (من جراح الجسد) غير الرأس (وان منقلة) وسياتي تفسيرها وتعتبر (بالمساحة) طولا وعرضا وعمقا وهذا (ان اتحد المحل) أي يشترط اتحاد فلا يقتص من جرح عضو ايمن في أيسر ولا عكسه ولا تقطع سبابة مثلا بابهام ولو كان عضو المجنى عليه طويلا وعضو الجانى قصيرا لم يكمل بقية الجرح من عضوه الثاني (و) اقتص (من طبيب) المراد به هنا من يباشر القصاص من الجاني (زاد) على المساحة المطلوبة (عمدا) فيقتص منه بقدر مازاد فلو نقص ولو عمدا فلا يقتص ثانيا فان مات المقتص منه من القصاص فلا شيء على الطبيب اذا لم يزد عمدا والا فالقصاص (والا) يتحد المحل اولم يتعمد الطبيب الزيادة بل أخطا (فالعقل) على الجاني فاذا قطع خنصرا ولا خنصر له فلا قصاص لعدم اتحاد المحل وتعين العقل فان كانت الجناية عمدا اودون الثلث ففي ماله والا فعلى العاقلة كما سياتى وشبه في لزوم العقل قوله (كعين اعمى) اى حدقته جني عليها ذو سالمة بان قلعها فان السالمة لا تؤخذ بها لعدم المماثلة بل يلزمه حكومة بالاجتهاد

يحكم به القاضى بعد تقويم الذات المجنى عليها سالمة ومعيبة وينظر لما بين القيمتين فيحكم القاضي به على الجاني وسياتى ايضاح ذلك (قوله فمن كل يقتص بقدر مافعل) أى بالمساحة ولا ينظر لتفاوت العضو بالرقة والغلظ (قوله وفيه نظر) أى فالاظهر الاول (قوله مابين الحاجبين وشعر الرأس) مراده ماعلا على الحاجبين وسفل عن شعر الرأس فيشمل الجبينين (قوله لا يسمي موضحة عند الفقهاء الخ) قال البساطى انما يظهر تعريف الموضحة بماذكر باعتبار الدية وأما باعتبار القصاص فلا فرق بين هذه وبين غيرها (قوله ولا يشترط فى الموضحة) أى قصاصا أودية (قوله بل وان ضاق) أي بل يثبت القصاص أو الدية وان كان ضيقا كابرة الخ (قوله ويقتص مما قبلها) أي من السابق عليها في الوجود الخارجي (قوله وحارصة) بحاء مهملة فالف فراء فصاد مهملتين (قوله وباضعة) بالضاد المعجمة والعين المهملة (قوله أى فى عدة مواضع) أي بان اخذت فيه يمينا وشمالا (قوله بكسر الميم) أى وبالهمز (قوله ولم تصل له) حاصله أن الملطاة هي التي ازالت اللحم وقربت للعظم ولم تصل اليه بل بقي بينها وبينه ستر رقيق فان زال ذلك الستر سميت موضحة (قوله ثلاثة متعلقة بالجلد) أي وهي الدامية والحارصة والسمحاق و قوله وثلاثة باللحم أى وهي الباضعة والمتلاحمة والملطاة (قوله غير الرأس) أى والجبهة والخدين واما الرأس فقد سبق الكلام على سبع جراحات فيه وسياتى اثنتان ليس فيهما الا الدية وهما المنقلة والامة (قوله وسياتى تفسيرها) اى في قوله ماينقل بها افراش العظم للدواء وبحث بن فى تسميتها منقلة بقوله صوابه وان هاشمة فقد قال مالك الامر المجمع عليه عندنا ان المنقلة لا تكون الا فى الرأس والوجه انظر المواق اه (قوله بالمساحة) هي بكسر الميم (قوله وهذا ان اتحد المحل) اى واعتبار القصاص بالمساحة انما يكون ان اتحد المحل (قوله لم يكمل بقية الجرح الخ) اي فمحل اعتبار القصاص بالمساحة اذا لم يحصل ازالة عضو والا فيقطع العضو الصغير بالكبير وعكسه (قوله المراد به هنا) اى واما الطبيب بمعنى المداوى فليس مرادا هنا (قوله فلو نقص ولو عمدا) اى على المساحة المطلوبة لانه قد أجتهد (قوله فلا شيء على الطبيب) اي فلا يقتص منه فلا ينافي ان عليه ان زاد الدية كما ياتى بعد (قوله فاذا قطع خنصرا) مثال لما لم يتحد فيه المحل (قوله فان كانت الجناية عمدا) اي فان كان الجرح عمدا والفرض عدم اتحاد المحل في الجاني اوكان من زيادة الطبيب وقوله اودون الثلث اى او كان خطا

وفي العكس الدية (ولسان أبكم) لا يقطع بالناطق ولا عكسه وفى الناطق الدية وفي الابكم الحكومة (ومابعده موضحة) من الجراح لا قصاص فيه ويتعين فيه العقل وبينه بقوله (من منقلة) بفتح النون وكسر القاف مشددة وهي لا تكون الا في الرأس او الوجه وهى (ما ينقل بها) أي فيها (فراش العظم) بفتح الفاء وكسرها أى العظم الرقيق الكائن فوق العظم كقشر البصل أى ما يزيل منها الطبيب فراش العظم (للدواء) أى لاجله ليلتئم الجرح أي ماشأنه ذلك وانما لم يكن فيها قصاص لشدة خطرها (وآمة) بفتح الهمزة ممدودة وهى ما (أفضت لام الدماع) وام الدماع جلدة رقيقة مفروشة عليه متي انكشفت عنه مات (ولا من لطمة) عطف على محذوف استفيد مما قبله اى فلا قصاص من ذلك ولا من لطمة اى ضربة على الخد اذا لم ينشا عنها جرح ولا ذهاب منفعة ولا عقل كما سينبه عليه (و) لا من (ضربة) بيد اورجل بغير وجه كصفع بقفا (لم تجرح) اى لم ينشا عنها جرح اى ولا ذهاب منفعة كاللطمة (و) لا من ازالة (لحية) بفتح اللام (و) لا من ازالة (شفر عين) بضم الشين المعجمة وسكون الفاء الهدب (و) لا من شعر (حاجب وعمدها) اى هذه المذكورات من اللطمة ومابعدها (كالخطا) في عدم القصاص والعقل (الا في الادب) فيجب في عمدها دون خطئها ومفهوم لم تجرح انها ان نشا عنها جرح اوذهاب منفعة ان فيها القصاص وهو كذلك وسياتى تفصيله (بخلاف ضربة بسوط) ففي عمدها القصاص (ولا) قصاص ان عظم الخطر) بفتح الخاء والطاء أى الخوف (في غيرها) أى غير الجراح التي بعد الموضحة أى جراح الجسد غير ما تقدم (كعظم الصدر) أى كسره وعظم الصلب او العنق (ورض الانثيين) وفيها العقل كاملا بعد البرء ومفهوم رض ان في قطعهما اوجرحهما القصاص لانه ليس من المتالف (وان جرحه) جرحا فيه القصاص كموضحة (فذهب) بسببه (نحو بصره اوشلت يده اقتص منه) أى يفعل بالجاني بعد برء المجني عليه مثل مافعل (فان حصل) للجانى (مثله) أى مثل الذاهب من المجنى عليه (اوزاد) الذاهب من الجانى بان ذهب شيء آخر مع الذاهب بان اوضح فذهب بصره

شلل

وعقله دون ثلث الدية الكاملة وقوله ففي ماله أى فالعقل في ماله (قوله وفى العكس الدية) اى فيما اذا كان الجانى أعمى وفقا عين البصير (قوله وفي الناطق الدية الخ) أي كما قيل في العين العمياء والعين البصيرة (قوله ويتعين فيه العقل) أى فيستوى عمده وخطؤه (قوله وهى لا تكون الا فى الرأس او الوجه) هذا مما يؤيد بحث بن المتقدم (قوله اي فيها) جعل الباء بمعنى في يشكل عليه آخر العبارة فان مقتضاه ان الباء بمعني من (قوله وهي ما افضت لام الدماع) حاصله ان الآمة هي الجرح الواصلة لام الدماع ولم تخرقها وذكر خليل بعدها الدامغة بغين معجمة وهى ما خرقت خريطة الدماع ولم تنكشف بل نحو قدر مغرز ابرة فعلي كلام خليل ما بعد الموضحة ثلاثة اشياء قال ابن عبد السلام الاظهر ان الآمة والدامغة مترادفان اوكالمترادفين فمن اجل ذلك لم يتعرض لها مصنفنا وجعل ما بعد الموضحة شيئين (قوله جلدة رقيقة) محصله ان الدماع اسم للمخ وامه هي الجلدة الرقيقة (قوله ولا عقل فيها) اي بل فيها الادب ان كانت عمدا (قوله بيد اورجل) الباء داخلة على الآلة وقوله بغير وجه الباء بمعني على (قوله بغير وجه) انما قيد بذلك لئلا يتكرر مع اللطمة (قوله ولا من ازالة لحية) هي الشعر النابت على اللحى الاسفل (قوله بفتح اللام) لعله بكسرها لانه الافصح فيها قال تعالى لا تاخذ بلحيتي (قوله الا فى الادب) اي وتجب الحكومة فى اللحية وشعر العين والحاجب ان لم ينبت كما كان اولا (قوله وسياتي تفصيله) اي في قوله وان جرحه الخ (قوله ففي عمدها القصاص) اي وان لم ينشا عنه جرح ولا ذهاب منفعة لان الضرب بالسوط عهد للادب والحدود وليس فيه متالف عادة (قوله التى بعد الموضحة) اى وهى المنقلة والآمة فالتقييد بعظم الخطر بالنسبة للجراحات التى في الجسد غير المنقلة والآمة المتقدمتين فانه لا قصاص فيهما من غير قيد بعظم الخطر لان شانهما اعظم الخطر وقوله غير ما تقدم اى من الموضحة وماقبلها من كل ما في عمده القصاص فالضمير فى غيرها عائد على الجراح التى بعد الموضحة وقوله اى جراح الجسد تفسير للغير وقوله غير ما تقدم قيد فى جراح الجسد (قوله بعد البرء) اى بعد استقرار حياته والموضوع ان الانثيين وماقبلها ذهبت منه المنفعة والا فلو برىء على غير شين لم يكن في العمد الا الادب وانما وجب العقل دون القصاص لقول مالك اخاف ان يتلف الجاني (قوله اى يفعل بالجانى) {وجد بطرته هذا أول ما نقله الفقير مصطفي العقباوي تلميذ المؤلف من شرحه على الاصل مع تجريده من مجموع وحاشية شيخنا العلامة سيدى الشيخ محمد الامير وذلك باذن من ولى الله تعالى الشيخ صالح السباعى يقظة ومؤلفه القطب شيخنا الدردير منا ما قلت له ياسيدى أنقل كلامك لكلامك فتبسم وقال خيرا نسال الله القبول والرضا اه} (قوله بعد برء المجني عليه) أى كما هو الواجب في كل الجراحات التى لم يتحقق عاقبة امرها وسياتي بيان ذلك (قوله مثل مافعل) أى من الجرح موضحة اوغيرها (قوله اي مثل الذاهب) الاول حذف مثل وقوله من المجنى عليه صفة للذاهب الذى هو البصر او

وسمعه فلا كلام لانه ظالم يستحق (والا) يحصل للجاني مثل الذاهب من المجني عليه بان لم يحصل شيء او حصل غيره (فالعقل) لازم للجاني في ماله أى عقل ماذهب من المجني عليه فعبارته أوضح من عبارة الاصل (كأن ضربه) ضربة لا قصاص فيها كلطمة أو ضربة بقضيب مما لا قصاص فيه لان الضرب لا يقتص فيه انما يقتص من الجروح كما فى الآية (فذهب) بصره مثلا فانه لا يضرب بل عليه العقل (الا أن يمكن الاذهاب) من الجاني بفعل فيه يذهب منه مثل ما أذهب بما لا قصاص فيه كحيلة تذهب بصره (بلاضرب) فانه يفعل به (وان قطع) بعد الجناية (عضو قاطع) لعضو غيره عمدا (بسماوي) مرتبط بقطع بمعنى سقط (أو) قطع بسبب (سرقة أو) قطع (بقصاص لغيره) أى لغير المجني عليه أولا (فلاشيء للمجني عليه) لا قصاص ولا دية لانه انما تعلق حقه بالعضو المماثل وقد ذهب وكذا لومات القاطع بخلاف مقطوع العضو قبل الجناية فعليه الدية (ويؤخذ) من الجاني (عضو قوى بضعيف) جني عليه فاذا جني صاحب عين سليمة على عين ضعيفة الابصار خلقة أو من كبر صاحبها فان السليمة تؤخذ بالضعيفة مالم يكن الضعيف جدا والا فالدية (وان فقأ سالم) أى سالم العينين (عين أعور) فيخير المجني عليه بين فقء المماثلة من الجاني وبين أخذ دية كاملة من مال الجاني ولو كان أخذ دية الاولى على الاصوب للسنة ولانه ينتفع بالواحدة انتفاع العينين كما قال (فله) أى الاعور وتسميته أعور بحسب ماكان والافوقت التخيير هو أعمى (القود) أى القصاص (أو أخذ دية كاملة من ماله) لانه عمد (وان فقأ أعور من سالم مماثلته) اى مماثلة عين الجاني السالمة (فله) اى السالم العينين المجنى عليه (القصاص) من الاعور الجاني بان يفقأ عينه السالمة فيصيره اعمي (او) يترك القصاص ويأخذ من الجاني (دية ماتركه) وهي عين الجاني وديتها الف دينار على اهل الذهب (و) ان فقأ الاعور من السالم (غيرها) اي غير المماثلة لعينه بان فقأ من السالم مماثلة العوراء (فنصف دية فقط) تلزم الجاني (في ماله) وليس للمجني عليه ان يقتص لعدم المحل المماثل (وان فقأهما) اى فقأ الاعور عيني السالم عمدا فى مرة او مرتين وسواء فقأ التي ليس له مثلها اولا او ثانيا على الراجح (فالقود) حق المجني عليه بان يفقأ المماثلة من الجاني فيصيره اعمي لبقاء سالمته (ونصف الدية) يأخذه المجني عليه من الجاني بدل ما ليس لها مماثلة ولم يخير سالم العينين في المماثلة بحيث يكون له القصاص او اخذ الدية لئلا يلزم عليه اخذ دية ونصف وهو خلاف ماورد عن الشارع صلى الله عليه وسلم (والاستيفاء) فى النفس (للعاصب)

شلل اليد (قوله وسمعه) هذا هو الذي زاد (قوله فلا كلام) أى لذلك الجاني الذى اقتص منه وقوله لانه ظالم يستحق أى يستحق القصاص بالوجه الذي فعل به والزيادة أمر من الله (قوله فالعقل لازم للجاني في ماله) أى الجاني وهذا مذهب ابن القاسم وقال أشهب انها على عاقلته والوجه مع ابن القاسم لان الفرض أن الجرح عمد (قوله الاصل) يعني به خليلا ولو جرى على اصطلاح المصنف فى شرحه لعبر بالشيخ (قوله لان الضرب لا يقتص فيه) أى الضرب بغير السوط ان لم ينشأ عنه جرح لا يقتص فيه (قوله كما فى الآية) أي وهي قوله تعالى والجروح قصاص (قوله يفعل فيه الخ) الاوضح فى العبارة أن يقول بعد قول المصنف بلاضرب بل بحيلة فانه يفعل به ويحذف ما بين الكلامين (قوله مالم يكن الضعف جدا) أنظر من ذكر هذا القيد فان ظاهر كلام الشراح التي بايدينا ان السليمة تؤخذ بالضعيفة من غير تقييد بهذا القيد وترك الشرح تتميم المسئلة وحاصل فقهها أن العين السليمة تؤخذ بالضعيفة خلقة أو لكبر او لجدرى أو لرمية او نحوها كطرفة ولو أخذ صاحبها لها عقلا حيث كانت الجناية على تلك الضعيفة عمدا كما هو الموضوع فان كانت الجناية خطأ فان كان ضعفها خلقة أو لكبر أو لجدرى او لكرمية ولم يتمكن صاحبها من أخذ عقلها من الرامي الاول فالدية كاملة واما اذا تمكن من أخذ عقلها منه غرم الجاني المخطئ لربها بحساب ما بقي من نورها (قوله وبين أخذ دية كاملة) اى وهي دية عين نفسه (قوله ولو كان أخذ دية الاولى على الاصوب) اى كما فى ابن عرفة عن ابن القاسم وأشهب ولذا قال المسناوي الفقه صحيح لكن تخيير المجني عليه بين الدية والقصاص مشكل لان مشهور المذهب تحتم القصاص فى العمد واجيب بان الموجب للتخيير هو عدم مساواة عين الجاني والمجني عليه فى الدية لان دية عين المجني عليه الف دينار بخلاف عين الجاني فديتها خمسمائة دينار فلو الزمناه بالقصاص لكان أخذ الادني فى الاعلى وهو ظلم له كمن كفه مقطوعة وقطع يد رجل من المرفق اه وهذا الجواب يقوى اشكال التخيير في صورة ما اذا فقأ أعور من سالم مماثلته كذا فى بن والجواب الاتم قولهم للسنة (قوله لانه عمد) علة لكون الدية فى ماله (قوله على أهل المذهب) أي كما سيأتى فى تفاصيل الديات (قوله وسواء فقأ الخ) أي كما هو قول ابن القاسم وقال اشهب ان بدأ بالتي له مثلها وثني بالاخرى فالقصاص والف دينار لتعين القصاص بالمماثلة وصارت الثانية عين اعور فيها دية كاملة وان فقأهما معا او بدأ بالتي ليس له مثلها فالقود فى المماثلة ونصف الدية فى غيرها (قوله لبقاء سالمته) الاوضح مماثلته وهو تعليل لقوله فالقود (قوله لئلا يلزم عليه اخذ دية ونصف) اى حيث اختار اخذ الدية فى العينين (قوله للعاصب) اي واستيفاء القصاص من الجاني لعاصب المقتول لا لغيره ولذا قالوا لا يجوز

الذكر فلا دخل فيه لزوج ولا لاخ لام أو جد لها والاحتراز بقيد النفس عن الجرح لانه للمجني عليه لا للعاصب (على ترتيب الولاء) فيقدم الاقرب فالاقرب فيقدم ابن فابنه الخ (الا الجد) الادني (والاخوة فسيان) هنا في القتل والعفو ولا كلام للجد الاعلى مع الاخوة ولا لبني الاخوة مع الجد لانه بمنزلة أبيهم ولا كلام لهم مع ابيهم فكذا ما هو بمنزلته وقولنا هنا في القتل الخ احتراز عن ارث الولاء فليس الجد مساويا للاخوة بل يقدم الاخوة وبنوهم عليه (وحلف) الجد (الثلث) من ايمان القسامة (ان ورثه) أي ان ورث الثلث بان كان معه أخوان فان كان معه اخ

حلف النصف ولا فرق بين العمد والخطا في الصورتين اتفاقا كما يحلف الثلث في الخطا انفاقا حيث كان معه اكثر من اخوين اما لو كان عمدا وهم اكثر من مثليه فقيل يحلف الثلث وقيل كاخ اي يقدر اخا زائدا على عدد الاخوة ويحلف ما ينوبه كالربع حيث كان الاخوة ثلاثة أو الخمس الخ (وانتظر غائب) من العصبة (قربت غيبته) بحيث تصل اليه الاخبار ومحل الانتظار حيث أراد الحاضر القصاص اذ لو اراد العفو فله ذلك بدون انتظار وللغائب اذا حضر نصيبه من دية عمد كما لا ينتظر ان بعدت غيبته جدا بحيث يتعذر وصول الخبر اليه كاسير ومفقود كما قال (لا بعيد و) لا ينتظر مجنون (مطبق) بخلاف من يفيق أحيانا فتنتظر افاقته (و) لا ينتظر (صبي) اى بلوغه حيث (لم يتوقف الثبوت عليه) كاخ صغير معه عاصبان ولو ابعد منه كعمين فلهما القسامة والقصاص أو يكون عاصب كبير مساو له يستعين بعاصبه كعمه ولو كان المستعان به اجنبيا من المقتول كان تقتل امرأة وتترك ابنا صغيرا او ابنا وابن كبير فللكبير البعيد ان يقسم ويستعين بعمه من ابيه فلو توقف الثبوت على الصغير كان لم يوجد من العصبة غيره او معه كبير واحد ولا عاصب يستعين به الكبير فان الكبير يحلف حصته خمسة وعشرين يمينا مع احضار الصغير ثم ينتظر بلوغ الصغير فيحلف الباقي ويثبت القصاص فكلام المصنف فيما يحتاج لقسامة واما ما ثبت ببينة ففيه القصاص بدون انتظار هذا ما جرى عليه الشراح وفي المسئلة خلاف كثير (و) الاستيفاء (للنساء) ايضا بثلاثة شروط أشار الاول بقوله (ان ورثن) اى كن وارثات احترازا عن العمة والخالة ونحوهما وللثاني بقوله (ولم يساوهن عاصب) في

للحاكم القتل بمجرد ثبوته ولو عاينه أو شهدت بين يديه بينة بل يحبس الجاني حتى يحضر العاصب اذا وجد على الترتيب فان لم يكن له عاصب فالنظر للحاكم وهذا في غير القتل غيلة وأما هو فالنظر فيه للحاكم من اول الامر (قوله الذكر) اى وهو العاصب بنفسه خرج العاصب بغيره او مع غيره وتقييد الشارح العاصب بالذكر اغلبي والا فالمعتق عاصب بنفسه وان كان انثي (قوله فلا دخل فيه لزوج) أى الا ان يكون ابن عم لزوجته المقتولة (قوله والاحتراز بقيد النفس) اى الذى زاده الشارح بعد قوله والاستيفاء (قوله لانه للمجني عليه) اى ان كان رشيدا والا فلوليه (قوله على ترتيب الولاء) المناسب على ترتيب النكاح لانه المتقدم (قوله فسيان هنا) أى كما قال الاجهوري في نظمه المشهور * وسوه مع الآباء في الارث والدم * (قوله ولا كلام للجد الاعلى) محترز قوله الادني لان الجد الاعلى في نسبته كالاعمام وان كان يقدم عليهم (قوله ولا لبني الاخوة مع الجد) أى الادني (قوله عن ارث الولاء) اي لا ارث النسب فسيان كما في النظم (قوله بل يقدم الاخوة وبنوهم عليه) اى كما افاده الاجهوري في نظمه بقوله

بغسل وايصاء ولاء جنازة * نكاح اخا وابنا على الجد قدم

(قوله حلف النصف) اى كما يحلف الاخ النصف الثاني لانه ميراث كل واحد في تلك الحالة (قوله في الصورتين) أي صورة ما اذا كان معه اخوان او اخ (قوله وانتظر غائب من العصبة) أى له حق في الاستيفاء بان كان مساويا للحاضر في الدرجة ليعفو أو يقتص ويحبس القاتل مدة الانتظار ويحدد لان العادة الفرار في مثل ذلك ولا يطلق بكفيل اذ لا تصح الكفالة في القود وينفق عليه من ماله ان كان له مال والا فمن بيت المال فان انتفيا ففي ح يطلق ولا يحبس حتي يموت جوعا وفي البدر القرافي ينفق عليه الولى الحاضر ويرجع على اخيه اذا قدم ان قام بحقه (قوله قربت غيبته) هذا قول ابن القاسم في المجموعة وظاهر المدونة عند ابن رشد وأبي عمران أن الغائب ينتظر وان بعدت غيبته ومحل الخلاف المذكور اذا غاب بعض العصبة دون بعض فلو غابوا كلهم فالظاهر انتظارهم مطلقا ولو بعدت غيبتهم وفي مختصر الوقار ما يشهد لذلك اه ملخصا من حاشية الاصل (قوله ولو ابعد منه) أى هذا اذا ساوياه في الدرجة بل ولو بعدا عنه كمثال الشارح (قوله ويستعين بعمه من ابيه) مثال للاجنبي من المرأة المقتولة ثم ان اقتصا بعد القسامة فظاهر وان عفا العمان في الاولى أو ابن الابن الكبير في الثانية سقط القتل وللصغير نصيبه من دية عمد هذا هو المرتضى والموافق لما في المدونة (قوله ففيه القصاص بدون انتظار) أى للصغير لان صغره بمنزلة بعد الغيبة فان حصل عفو من بعض الكبار فلا قصاص ولمن لم يعف نصيبه من دية عمد (قوله وفي المسئلة خلاف كثير) لكن قد علمت ان هذا هو المرتضى والموافق لما في المدونة (قوله ونحوهما) اى من باقي ذوى الرحم من النساء الغير الوارثات (قوله في

الدرجة

الدرجة بان لم يوجد عاصب اصلا أو يوجد انزل كم مع بنت أو أخت فخرجت البنت مع الابن أو الاخت مع الاخ فلا كلام لها معه فى عفو ولا قود واشار للثالث بقوله (وكن عصبة لو كن ذكورا) فلا كلام للجدة من الام والاخت للام والزوجة فان كن الوارثات مع عاصب غير مساو فلهن وله القود اى كل من طلبه من الفريقين اجيب له ولا يعتبر عفو الا باجتماع الفريقين او بواحد من كل فريق كالبنات مع الاخوة سواء ثبت القتل ببينة أو قسامة او اقرار كان حزن الميراث كالبنت معها أخت لغير أم مع الاعمام وثبت قتل مورثهن بقسامة من الاعمام فلكل القتل ولا عفو الا باجتماعهم فلو ثبت ببينة أو اقرار فلا كلام للعصبة غير الوارثين والحق فى القتل للنساء (والوارث كموروثه) ينتقل له من الكلام فى الاستيفاء وعدمه ما كان لمورثه الذى هو ولى (٣٦٣) الدم فاذا قتل شخص وله ابن مات ذلك الابن عن ابن وبنت فينتقل لهما الكلام الى آخره فلها الكلام مع أخيها وتخرج الزوجة والزوج فاذا مات ابن المقتول عن ابن وزوجة اوماتت بنت المقتول عن زوجها فلا كلام للزوجة او الزوج ﴿تنبيه﴾ لو حصل عفو من كبير معه صغير فليس للصغير الا نصيبه من الدية ولا يسرى عفو الكبير عليه فلو كان للصغير ولى من اب ونحوه كوصى واستحق الصغير قصاصا بلا مشارك له فعلى وليه النظر بالمصلحة فى القتل واخذ الدية كاملة ويخير ان استوت ولا يجوز له اخذ بعض الدية مع يسر الجانى والحكم كذلك لو قطع احد يد الصغير مثلا فان كان الجاني معسرا فله الصلح باقل اما لو قتل الصغير فلا كلام لوليه لانقطاع نظره بالموت والكلام للعاصب فان قتل شخص عبد الصبي او جرحه فالاولى للولي أخذ القيمة والارش دون القصاص اذ لا نفع للصبي (وأخر) القصاص فيما دون النفس (لعذر كبرد) او حر يخاف منه الموت لئلا يموت فيلزم اخذ نفس بدون نفس وكذا يؤخر الجاني اذا كان مريضا حتى يبرأ ويؤخر ايضا القصاص فيما دون النفس حتي يبرأ المجروح لاحتمال ان يموت فيكون الواجب القتل بقسامة (كعقل) اي دية الجرح (الخطا) فيؤخر الى برء المجروح خوف ان يسرى على النفس فتؤخذ الدية كاملة فان بريء على غير شين فلا عقل ولا ادب لانه لم يتعمد وان بريء على شين فحكومة (وأحد حدين) وجبا لله تعالى كشرب وزنا بكر (لم يقدر) المحدود (عليهما) في فور خوف موته فيؤخر أحدهما (وقدم الاشد) كحد الزنا (اذا لم يخف منه) الهلاك بتقديمه فان خيف منه قدم الاخف

الدرجة) اي وفى القوة وانما قلنا ذلك لاخراج الاخت الشقيقة مع الاخ للاب فان لها حقا في الاستيفاء لكونه انزل منها بالقوة وان ساواها فى الدرجة فتحصل ان الشرط الثانى مساواة النساء للعصبة فى الدرجة والقوة معا (قوله او الاخت مع الاخ) اى المستويين في الدرجة والقوة ككونهما شقيقتين اولاب واما الشقيقة مع اخ الاب فلها الكلام معه في العفو والقود كما علمت (قوله وكن عصبة لو كن ذكورا) المعنى لو فرض كونهن ذكورا كن عصبة فكن عصبة فى كلام المصنف دليل جواب لو وهو الجواب (قوله فلا كلام للجدة الخ) أى فليس لهن كلام فى شان الدم مطلقا عفوا أو قصاصا لانتفاء الشرط الاخير منهن (قوله فان كن الوارثات) الضمير يرجع للنسوة المستوفيات الشروط الثلاثة بدليل المثال الآتى فالمقصود التفريع على مقتضى استيفاء الشروط وعجل بتلك التفاصيل مع انها ستاتى في المتن للايضاح من اول الامر (قوله كالبنات مع الاخوة) مثال لقوله فان كن الوارثات (قوله كالبنت معها اخت لغير أم) مثال لحيازة الميراث وقوله وثبت قتل مورثهن الخ قيد فى المثال الاخير وقوله فلا كلام للعصبة غير الوارثين المناسب الغير الوارثين (قوله والحق فى القتل للنساء) مراده اللاتى حزن الميراث (قوله فلها الكلام مع اخيها) اي لتنزيلهما منزلة مورثهما واشتراط عدم مساواة العاصب للنساء ان كن اصولا وسياتى ايضاح ذلك (قوله فلا كلام للزوجة او الزوج) لف ونشر مرتب اي وانما الكلام للابن فى الاولى والبنت في الثانية والزوجة لا حق لها لبعدها من العصبة (قوله ولا يجوز له أخذ بعض الدية الخ) اي فان صالح ولى الصغير الجانى على اقل من الدية مع ملاء الجانى رجع الصغير بعد رشده على القاتل ولا يرجع القاتل على وليه بشيء (قوله عبد الصبي) مثله السفيه (قوله اذ لا نفع للصبي) محل هذا ما لم يخش على الصبي من القاتل والا تعين القصاص (قوله وأخر القصاص) اي وجوبا وقوله فيما دون النفس اي واما الجاني على النفس فلا يؤخر القصاص منه لما ذكر (قوله وكذا يؤخر الجاني) اى ولو تاخر البرء سنة (قوله ويؤخر ايضا القصاص) اي من اسباب تاخير الجاني انتظار برء المجروح (قوله اى دية الجرح الخطا) اراد بها ما يشمل الحكومة فيما ليس فيه شيء مقدر من الشارع بدليل قول الشارح فان بريء على غير شين الخ والحاصل أنها تؤخر دية الخطا للبرء كانت تحملها العاقلة ام لا وهو مذهب ابن القاسم فى المدونة خلافا لقول اشهب متى بلغ عقل الجرح الخطا ثلث الدية فلا تاخير لوجوب ذلك على العاقلة ساعة الجرح كذا فى بن (قوله لانه لم يتعمد) علة لنفى الادب وترك علة نفي العقل وهي البرء على غير شين (قوله واحد حدين) بالرفع معطوف على نائب فاعل أخر

كحد الشرب والقذف فان خيف من الاخف الهلاك قدم الاشد مفرقا فان لم يطق قدم الاخف مفرقا فان لم يطق انتظر قدرته فان كان
حد لله كشرب وحد لعبد كقذف قدم حق الله لانه لا عفو فيه فان كان للآدميين كقطع لزيد وقذف لعمرو فالتقديم بالقرعة ﴿تنبيه﴾
لو دخل جان الحرم فلا يؤخر بل يخرج منه ويقام عليه الحد خارجه ولو محرما ولا ينتظر لاتمامه (وسقط
القصاص (ان عفا رجل)
من المستحقين حيث كان
العافي مساويا (في درجة
الباقي) والاستحقاق
كابنين او عمين او اخوين
واولى ان كان العافي اعلى
كعفو ابن مع اخ فان كان
انزل درجة لم يعتبر عفوه
كعفو اخ مع ابن وكذا
لو كان العافي لم يساو الباقي
في الاستحقاق كاخوة لام
مع اخوة لاب (والبنت)
او بنت الابن (احق من
الاخت في عفو وضده)
فمتى طلبت القصاص الثابت
ببينة او اعتراف او العفو
عن القتل فلها ولا كلام
للاخت وان كانت مساوية
لها في الارث ولا شيء لها
من الدية اما لو احتاج
القصاص لقسامة فليس
لهما ان يقسما لان النساء
لا يقسمن في العمد بل
العصبة فحيث اقسموا
وارادوا القتل وعفت
البنت فلا عفو لها وان
عفو وارادت القتل فلا
عفو لهم الا باجتماع الجميع
او بعض البنات وبعض
منهم (وان عفت واحدة
من كبنات) او بنات ابن
أو أخوات ولم يكن عاصب او كان ولا كلام (نظر الحاكم) العدل في الصواب من امضاء ورد لانه لم
بمنزلة العاصب اذ يرث الباقي لبيت المال (وفي) اجتماع (رجال ونساء) أعلى درجة منهم ولم يحزن الميراث (لم يسقط) القصاص (الا بهما)
اى بعفو الفريقين فمن اراد القصاص من الفريقين فالقول قوله وكرر هذه لاجل قوله (أو ببعض من كل) من الفريقين (ومهما
عفا البعض) من المستحقين الدم مع تساوي درجتهم بعد ثبوت الدم مطلقا ببينة او غيرها فانه يسقط القصاص واذا سقط (فلمن بقي)

الذي هو القصاص (قوله كحد الشرب والقذف) مثال للاخف لان كلا ثمانون في الحر وحد الزنا مائة
(قوله فان لم يطق) بان خيف عليه الموت من تفرقه الاشد (قوله انتظرت قدرته) أي او الموت (قوله
كشرب الخ) أي وزنا (قوله لانه لا عفو فيه) أي لمخلوق فلا يجوز لاحد الشفاعة فيه وقولهم حق الله مبني
على المسامحة أي بالنسبة للمجازاة عليه يوم القيامة (قوله فان كان للآدميين) بقي عليه ما اذا كان الحقان
لشخص واحد كما لو قذفه وقطع يده والحكم فيه مثل ما اذا كان الحقان لله (قوله بل يخرج منه) أي
ولا يقام عليه الحد فيه لئلا يؤدي الى تنجيسه وسواء فعل موجب الحد في الحرم او خارجه ولجأ اليه
واما قوله تعالى ومن دخله كان آمنا فقيل انه اخبار عما كان في زمن الجاهلية بدليل اولم يروا انا جعلنا
حرما آمنا ويتخطف الناس من حولهم وقيل ان الآية منسوخة بآية فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم
وقيل كان آمنا من العذاب في الآخرة وقيل الجملة انشائية معنى أي امنوه من القتل والظلم الا بموجب
شرعي وهذا هو الاثم اقوله تعالى ومن يرد فيه بالحاد بظلم نذقه من عذاب اليم (قوله وسقط القصاص)
اى المعبر عنه فيما تقدم بالقود وحاصله انه اذا كان القائم بالدم رجالا فقط مستوين في الدرجة
والاستحقاق فان اجتمعوا كلهم على القصاص وجب وان طلب بعضهم القصاص وبعضهم العفو
فالقول لطالب العفو ويسقط القصاص ولمن لم يعف نصيبه من دية عمد (قوله والاستحقاق) قيد
تركه المصنف وزاده الشارح وسيأتي محترزه في الشارح (قوله أو اخوين) اي أشقاء او لاب ومثلهما
العمان (قوله في الاستحقاق) اي في اصل استحقاق الدم اذ لا استحقاق للاخوة للام فيه لما تقدم ان
الاستيفاء للعاصب وهم غير عصبة (قوله والبنت الخ) هذه مرتبة ثانية وهي ما اذا كان القائم بالدم نساء
فقط وذلك لعدم مساواة عاصب لهن في الدرجة بان لم يوجد اصلا او وجد وكان انزل (قوله وان كانت
مساوية لها في الارث) اى ولا يلزم من مساواتها لها في الارث مساواتها لها في الدم (قوله ولا شيء لها
من الدية) اى دية عمد لعدم مساواتها في التعصيب كتساوي العصبة من الرجال (قوله اما لو احتاج
القصاص لقسامة) محترز قوله الثابت ببينة او اعتراف (قوله فلا عفو لها) اي والقول للعصبة
في القصاص (قوله فلا عفو لهم) اى والقول لها في طلب القصاص (قوله او كان ولا كلام) أى
لكون البنت اعلى درجة منه والقتل ثابت بالبينة او الاقرار (قوله في الصواب من امضاء ورد) اى
فاذا امضى بنظره عفو بعض البنات فلمن بقي منهن نصيبه من الدية ومفهوم قوله واحدة من كبنات
انه لو عفون كلهن او اردن القتل كلهن لم يكن للحاكم نظر (قوله لانه بمنزلة العاصب) هذا التعليل
غير تام لان الحكم ان الحاكم ينظر وان لم يكن وارثا كما اذا قتل الرجل وترك بنتين واختا وعفت
احدى البنتين فالاظهر في التعليل ان يقال انما جعل النظر للحاكم لضعف رأي النساء بخلاف الرجال
(قوله ولم يحزن الميراث) ومثله لو حزن الميراث وكان القتل بقسامة (قوله وكرر هذه) الصواب
حذفه لانه لا تكرار فان هذه الصورة لم تتقدم بعينها وانما يرد على قول خليل حيث قدم على تلك العبارة
ولكل القتل ولا عفو الا باجتماعهما والحاصل انه اذا اجتمع رجال ونساء أعلى درجة وكان للرجال
كلام لكونهم وارثين ثبت القتل ببينة او اقرار او قسامة أو كانوا غير وارثين وثبت القتل بقسامة

ممر لم يعف وله التكلم اومع من له التكلم (نصيبه من دية عمد) وكذا لو عفا جميع من له التكلم مرتبا فلمن بقى ممن لا تكلم له نصيبه كوالدين وزوج او زوجة لانه مال ثبت بعفو الاول بخلاف لو عفوا في فور واحد فلا شيء لمن تكلم له كما اذا كان من له التكلم واحدا وعفا (كارثه) اى الدم تشبيه في سقوط القصاص كما لو قتل احد ولدين اباه ثم مات غير القاتل ولا وارث له سوى القاتل فقد ورث القاتل دم نفسه كله وكذا لو ورث بعض الدم كما قال (ولو قسطا) كما لو كان غير القاتل أكثر من واحد مات أحدهم عن القاتل وغيره فقد ورث القاتل بعض دم نفسه فيسقط القصاص ولمن بقى نصيبه من الدية هذا ان استقل الباقي بالعفو أما لو عفا من لا يستقل بالعفو فلا يسقط القود عمن ورث قسطا الا بعفو الجميع او بعض من كل كما لو قتل شقيق أخاه وترك المقتول بنات وثلاثة اخوة اشقاء غير القاتل فمات احد الثلاثة فقد ورث القاتل قسطا ولا يسقط القود الا بعفو الخ (وارثه) اى القصاص (كالمال) اى كارث المال في الجملة لانه لا دخل في ذلك لزوجة ولى الدم ولا لزوج من لها كلام فاذا مات ولى الدم عن بنت وابن وام فيتنزل ورثته منزلته وللبنت والام التكلم لانهما ورثاه عمن له التكلم وليس كالاستيفاء اذ من قتل وترك ابنا وبنتا لا كلام للبنت على الراجح وقيل كالاستيفاء (وجاز صلحه) أي الجانى مع ولى الدم (في) القتل (العمد) ومع المجني عليه في الجرح العمد (باقل) من دية المجني عليه (او اكثر) منها حالا ومؤجلا بذهب او فضة او عرض لان الراجح انها في العمد غير متقررة (والخطا كبيع الدين) مبتدا وخبر فيجوز الصلح حيث لا مانع كبنقد عن ابل حال اما لو وجد مانع فلا يجوز لان دية الخطا مال متقرر في الذمة وما صولح به عنها مال ماخوذ عنها فيجب مراعاة ما يجوز في بيع الدين فلا يجوز صلح عن ذهب بورق وعكسه لانه نسيئة في الصرف ولا احدهما عن ابل وعكسه مؤجلا لانه فسخ دين في دين ولا باقل من الدية نقدا لان فيه ضع وتعجل ولا باكثر من اجلها للسلف من ولى الدم بزيادة من الجاني ولا فرق بين الصلح على النفس او الجرح (وقتل) القاتل (بما قتل) به

لم يسقط القصاص الا بكل من الفريقين او ببعض منهما (قوله له التكلم الخ) يعني ان من عفا سقط حقه من الدم ومن الدية وما بقى منهما يكون لمن بقي ممن له التكلم ولغيره من بقية الورثة كالزوج او الزوجة والاخوة للام قال في المدونة وان عفا احد ابنين سقط حظه من الدية وبقيتها لمن بقي تدخل فيه الزوجة وغيرها (قوله كولدين وزوج) اى وعفا احد الولدين اوهما مرتبين واعلم ان ما ذكره الشارح من التفصيل محمول على ما اذا وقع العفو مجانا اما اذا وقع على مال فلمن بقي من الورثة نصيبه من الدية وان لم يكن له تكلم سواء وقع الاسقاط مرتبا اولا (قوله فقد ورث القاتل دم نفسه كله) اى وحيث ورث القاتل دم نفسه كلا او بعضا صار معصوما فلا يجوز لاحد قتله وليس له ان يسلم نفسه للقتل وصار الحق لله وللمقتول فحق الله يقبل بالتوبة وحق المقتول معجوز عن وفائه فعليه التضرع لله في ارضائه عنه وهذا بخلاف حد نحو الزنا من كل حد الحق فيه لله وحده فانه لا يتوقف على ولى يطالبه بل متى ثبت عليه وجب على الحاكم اقامته وان لم يثبت عليه جاز له ان يثبته على نفسه بالاقرار عند الحاكم فيجب على الحاكم اقامته وجاز له الستر واخلاص التوبة لله (قوله ولو قسطا الخ) قال في المدونة ان ورث القاتل احد ورثة القتيل بطل قوده لانه ملك من دمه حصة وقال اشهب لا يسقط القود عن الجاني اذا ورث جزأ من دم نفسه الا اذا كان من بقى يستقل الواحد منهم بالعفو واما اذا كان لا يستقل الواحد منهم بالعفو ولا بد في العفو من اجتماعهم فلا يسقط القود عن الجاني الوارث لجزء من دمه فاذا علمت ذلك فكان على الشارح ان يمشي على كلام ابن القاسم من عدم التقييد فان المعتمد بقاؤه على اطلاقه كما قاله بن (قوله هذا ان استقل الباقى بالعفو) أي بان كان الباقي اخوة فقط متساوين وقد علمت ان هذا التقييد لاشهب (قوله الا بعفو الخ) اي الا بعفو الجميع او بعض من كل (قوله لا كلام للبنت على الراجح) اى كما هو قول ابن القاسم وقوله وقيل كالاستيفاء اى وهو قول اشهب (قوله وجاز صلحه) لما قدم ان العمد لا عقل فيه مسمي وانما يتعين فيه القود على الوجه المتقدم نبه هنا على انه يجوز الصلح فيه بما شاء الولى والاضافة في صلحه من اضافة المصدر لفاعله أى جاز ان يصالح الجاني ولى الدم او المجروح في جناية العمد باقل الخ (قوله مبتدا وخبر) اي فالخطا مبتدأ والجار والمجرور متعلق بمحذوف خبر اى كان في حكمه كبيع الدين (قوله حال) صفة لنقد واما بنقد مؤجل عن الابل التي في الذمة فلا يجوز لما فيه من فسخ الدين في الدين ولا مفهوم لابل بل يجوز الصلح عن دية الخطا بحال معجل في جميع الاقسام ان لم يكن فيه ضع وتعجل (قوله لانه نسيئة في الصرف) أى صرف ما في الذمة (قوله مؤجلا) راجع لقوله احدهما (قوله نقدا) اى معجلا قبل مجيء اجله (قوله ولا باكثر من اجله) في الكلام سقط والاصل لا بعد من اجلها (قوله للسلف من ولى الدم) المراد بالسلف التاخير في الاجل وزيادة الجاني ظاهرة (قوله ولا فرق بين الصلح على النفس او الجرح) اى في جميع

(ولو نارا) على المشهور لقوله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ماعوقبتم به وقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمعنى ان الحق في القتل للولي بمثل ماقتل بها الجاني فلا ينافي قوله بعد ومكن الخ وعلم من قوله وقتل ان الجرح ليس كذلك فاذا اوضح بحجر فيقتص منه بالاخف كالموسي ومحل المصنف حيث ثبت القتل ببينة او اعتراف أما لو ثبت بقسامة فيقتل بالسيف كما قاله ابن رشد (الا) ان يثبت القتل (بخمر) فيتعين قتل الجاني بالسيف كما قاله ابن رشد (و) كذا لو اقر بانه قتله بـ(لواط) اذ لو ثبت باربعة شهود فحده الرجم (وسحر) ثبت ببينة أو اقراره أنه قتل به فيتعين السيف ولا يلزم بفعل السحر مع نفسه حتى يموت على الراجح (وما يطول) كمنع طعام اوماء اونخسه بابرة حتى مات على الراجح فلا يفعل بالجاني ذلك بل يتعين السيف ثم فرع على كونه يقتل بما قتل به قوله (فيغرق) أن صدر منه القتل بالغرق (ويخنق) ان صدر منه القتل بالخنق (ويحجر) فاذا قتل بضرب بحجر فيقتل بضرب بحجر (ويضرب بالعصا للموت) حيث قتل بضرب بعصا فيضرب بعصا حتي يموت (ومكن مستحق) للقصاص (من السيف مطلقا) كان القتل من الجاني به أو غيره لما علمت أن الحق له في القتل بمثل ماقتل (واندرج طرف) بفتح الراء كقطع يد أو رجل او فقء عين من شخص ثم قتله فانه يندرج في النفس (ان تعمده) الجاني اى تعمد الطرف ثم قتله فان كانت الجناية على الطرف خطأ فلا تندرج في النفس بل عليه الدية للطرف ثم القصاص هذا اذا كان الطرف من المقتول بل (وان) كان الطرف (لغيره) اى لغير المقتول كقطع يد شخص وفقء عين اخر وقتل اخر عمدا فتندرج الاطراف في النفس ولا تقطع يده ثم يقتل ومحل اندراج طرف المقتول في النفس (ان لم يقصد) الجاني (مثله) بالمجني عليه المقتول فان قصد مثله ثم قتل فانه يقتص منه للطرف ثم يقتل واما طرف غير المقتول فيندرج ولو قصد مثله على الراجح هكذا في شرح المصنف (ودية الحر المسلم في) القتل (الخطأ

الاقسام (قوله ولو نارا) أي ولو كان المقتول به نارا ورد بلو على عبد الملك القائل انه لا يقتل بالنار لحديث لا يعذب بالنار الا رب النار فعلى المشهور يكون القصاص بالنار مستثنى من النهي عن التعذيب بها (قوله فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) تسمية القصاص اعتداء مشاكلة لان حقيقة الاعتداء الخروج عن الحدود وهو فاحشة والله لا يامر بها (قوله بمثل ماقتل به الجاني) أي الا ما استثنى بقوله الا بخمر الخ (قوله ان الجرح) اي القصاص فيما دون النفس (قوله فيقتص منه بالاخف) حفظا للنفوس (قوله فيقتل بالسيف) اى يتعين ذلك لسهولته ولعدم تحقق المماثل (قوله الا ان يثبت القتل بخمر) أي بان ثبت ببينة اواقرار انه اكرهه على الاكثار من شربه حتي مات (قوله وكذا لو اقر بانه قتله بلواط) اى يثبت ذلك الاقرار بالبينة فلا يقتل بما قتل به بل بالسيف والفرض انه لم يستمر على اقراره بل رجع عنه ولا يقال ان من اقر بالزنا ورجع عن اقراره يقبل رجوعه لان قبول رجوعه من حيث عدم رجمه فلا ينافي انه يقتل بالسيف لاقراره بالقتل ورجوعه لا ينفي عنه القصاص قال البساطي معنى قولهم لا يقتل بلواط أنه لا يجعل له خشبة في دبره حتي يموت اذ لا يتصور الاستيفاء باللواط على غير هذا الوجه (قوله اذ لو ثبت باربعة شهود الخ) حق العبارة ان يقول وكذا لو اقر بانه قتله بلواط ولم يستمر اذ لو استمر او ثبت باربعة شهود الخ (قوله ولا يلزم بفعل السحر مع نفسه) أى لان الامر بالمعصية معصية خلافا للبساطي القائل انه اذا اقر به يؤمر بفعله لنفسه فان مات والا فالسيف ﴿تنبيه﴾ اختلف في القتل بالسم هل يقتل به ويجتهد في القدر الذي يموت به اولا يقتل الا بالسيف تاويلا (قوله كمنع طعام) دخل تحت الكاف قتله بالسلخ او بكثرة الاكل والشرب (قوله فيقتل بضرب بحجر) اى في محل خطر بحيث يموت بسرعة لا انه يرمى بحجارة حتى يموت (قوله فيضرب بعصا حتى يموت) مراده من هذه العبارة انه لا يقتصر على مقدار ضرب الجاني بل المدار على موته بالضرب (قوله من السيف مطلقا) اى ولو كان الجاني قتل بشيء اخف من السيف هذا هو المتعمد خلافا لابن عبد السلام القائل ان محل ذلك مالم يكن الجاني قتل باخف من السيف كالحس فص والا فعل به ذلك (قوله واما طرف غير المقتول فيندرج الخ) هذه العبارة تبع الاصل فيها ابن مرزوق والمواق وكلام التوضيح يقتضى انه قيد فيها واستظهره بن ﴿تنبيه﴾ كما تندرج الاطراف في النفس تندرج الاصابع اذا قطعت عمدا في قطع اليد عمدا بعدها مالم يقصد مثله سواء كانت من يد من قطعت اصابعه او يد غيره فاذا قطع اصابع شخص عمدا ثم قطع كفه عمدا بعد ذلك قطع الجاني من الكوع ولو قطع اصابع رجل ويد اخر من الكوع ويد آخر من المرفق قطع لهم من المرفق ان لم يقصد مثله والا لم تندرج في الصورتين بل تقطع أصابعه اولا ثم كفه في الاولى وفي الثانية تقطع اصابعه ثم يده من الكوع ثم من المرفق (قوله ودية الحر المسلم الخ) لما انهى الكلام على القصاص شرع في الكلام على الدية وهي ماخوذة من الودى بوزن الفتى وهو الهلاك سميت بذلك لانها مسببة عنه ودية كعدة محذوفة الفاء وهي الواو وعوض عنها هاء التانيث وذكر انها تختلف

باختلاف

على البادى) ساكن البادية (مائة من الابل مخمسة) رفقا بالمخطىء (بنت مخاض وولدا لبون) أي بنت لبون وابن لبون (وحقة وجذعة) من كل نوع من الانواع الخمسة عشرون فان لم يكن عند اهل البادية ابل فقيمتها وقيل ينظر لاقرب حاضرتهم ويدفعون مما عندهم من الذهب او الفضة وقيل يكلفون الابل واول من سن الدية مائة من الابل عبد المطلب وقيل النضر ومضت السنة على ذلك ولا يؤخذ بقر ولا عرض ولا غنم بغير رضا الاولياء (وربعت) الدية (في عمد) لا قصاص فيه كعفو عليها مبهمة او لعفو بعض الاولياء مجانا فللباقي نصيبه من دية عمد (بحذف ابن اللبون) من الانواع الخمسة فتكون المائة من الاصناف الباقية من كل خمس وعشرون (وثلثت غلظت بالتثليث (في الاصل) اي عليه وتعبيره بالاصل أعم فيشمل الام والاجداد كان الاصل مسلما او كتابيا بل (ولو مجوسيا) فلا يقتل بفرعه ولو كان مسلما (في عمد لم يقتل به) أى في قتل عمد لولده لم يقتل الاصل به وضابطه عدم قصده ازهاق الروح فان قصده منه كان يرم عنق الفرع بالسيف او يضجعه ويذبحه فيقتص عنه عندنا وظاهر اطلاقهم ولو كان المستحق ابنا آخر وقيده بعضهم بغيره بالاولى من عدم تحليف الولد فان عفى عنه او لم يقصد ازهاق روحه فتغلظ عليه في ماله وقد بين ما به التغليظ بقوله (بثلاثين حقه وثلاثين) جذعة واربعين خلفة) بفتح المعجمة وكسر اللام وفتح الفاء الحامل من الابل (بلا حد سن) فالمدار على ان تكون حاملا كانت حقة او جذعة او غيرهما وشبه في التغليظ في النفس قوله (كجرح العمد) فتغلظ الدية فيه كما تغلظ في النفس من تثليث وتربيع لا فرق في الجرح بين ما يقتص فيه كالموضحة أولا كالجائفة ففي الجائفة ثلث الدية مغلظا على قدر نسبته من الدية فالثلاثون بالنسبة للمائة خمس ونصف خمس والاربعون خمسان فعن ثلث الدية يؤخذ من الحقاق خمس ونصف خمس الثلث ومن الجذعات كذلك ومن الخلفات خمسان (وعلى الشامي والمصرى والمغربي ألف دينار) شرعية وتقدم انها أكبر من المصرية وكذلك أهل مكة والمدينة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام لم يكن الغالب الفضة والا كانوا كاهل العراق المشار لهم

باختلاف الناس بحسب اموالهم من ابل وذهب وورق وقوله الحر المسلم اى الذكر وسيأتي محترزات تلك القيود (قوله على البادى) أي اذا كان الجاني من اهل البادية (قوله ومضت السنة على ذلك) اى حكمت الشريعة بذلك (قوله بغير رضا الاولياء) أى واما برضاهم فيجوز اذا وجدت شروط الصلح كما تقدم في قوله والخطا كبيع الدين (قوله في عمد لا قصاص فيه) اى على اهل الباديه لان الكلام فيهم والمشهور ان دية العمد حالة الا ان يشترط الاجل وقيل انها تنجم في ثلاث سنين كدية الخطا واما اذا صالح الجاني على دنانير او دراهم او عروض فلا اختلاف في انها تكون حالة (قوله مبهمة) أى بان قال الاولياء عفونا على الدية وأما اذا قيد وا بشيء تعين (قوله اى عليه) أفاد ان في الاولى بمعنى على والثانية للظرفية فحصل التغاير بين حرفي الجر المتعلقين بثلثت (قوله بل ولو مجوسيا) اي ولو كان الوالد القاتل لولده مجوسيا * واعلم ان الخلاف في تغليظها على الاب المجوسي انما هو فيما اذا قتل ولده المجوسي فان عبد الملك قال لا تغلظ عليه اذا حكم بينهم لان دية المجوسي تشبه القيمة وانكره سحنون وقال اصحابنا يريدون انها تغلظ عليه اذا حكم بينهم لان علة التغليظ سقوط القود واما اذا قتل ولده المسلم فانها تغلظ عليه اتفاقا كذا في بن اذا علمت ذلك فقول شارحنا لا يقتل بفرعه ولو كان مسلما خلاف الموضوع لان الخلاف انما هو في التغليظ وعدمه والفرض ان الولد مجوسي لا في القتل وعدمه وحيث غلظت في الولد المجوسي فيؤخذ منه حقتان وجذعتان وثلاث خلفات الا ثلثا أفاده شب (قوله فان قصده منه) أى حقيقة او حكما فالاول كان يرمى عنقه بالسيف او يضربه بعصا او بسيف قاصدا بما ذكر ازهاق روحه ولا يعلم ذلك الا منه والحكمى كما اذا أضجعه وشق جوفه وقال فعلت ذلك حماقة ولم اقصد ازهاق روحه فلا يقبل منه ويقتص منه (قوله كان يرم) المناسب اثبات الياء وفتحها لنصبه بان المصدرية (قوله وقيده بعضهم بغيره) مراده به بن (قوله فان عفي عنه الخ) هذا محصل معنى المتن وفي كلام الشارح ركة لا تخفى (قوله من تثليث) أى بالنسبة لجرح الاب ولده وقوله وتربيع أى كجرح العمد الصادر من الاجنبي (قوله كالموضحة) أي ففي عمدها الدية مغلظة بالتثليث ان حصلت من الاب لان الجراح لا قصاص فيها على الاب مطلقا فليست كالنفس أو مربعة من اجنبي ان حصل العفو من المجني عليه على الدية مبهما (قوله خمس ونصف خمس الثلث) اى وذلك عشرة وقوله ومن الجذعات كذلك أى عشرة (قوله ومن الخلفات خمسان) أي وذلك ثلاث عشرة وثلث فصار المأخوذ من الحقاق ثلث الثلاثين ومن الجذاع كذلك ومن الخلفات ثلث الاربعين ومجموع الكل ثلث المائة وهو ثلاث وثلاثون وثلث هذا في حالة التثليث وفي حالة التربيع يؤخذ من الحقاق والجذاع وبنات المخاض وبنات اللبون ثمانية وثلث من كل فيكون المجموع ثلاثا وثلاثين وثلثا (قوله وتقدم انها اكبر من المصرية) لم يتقدم ذلك في الشارح لا في الزكاة ولا في النكاح والذى تقدم سابقا ما في الزكاة أن الدينار الشرعى اثنتان وسبعون حبة من مطلق الشعير ومعلوم ان الدينار المصري أربع وخمسون حبة من القمح (قوله وكذلك اهل مكة والمدينة)

بقوله (وعلى العراقي اثنا عشر ألف درهم) ومثله الخراساني والفارسي مالم يغلب الذهب عندهم فمنه ولا يزاد على ذلك القدر (الا في المثلثة فيزاد بنسبة مابين دية الخطا على تاجيلها والمثلثة حالة) حاصله انها تقوم المثلثة من الابل حالة وتقوم المخمسة على تاجيلها ويؤخذ مازادته المثلثة على المخمسة وينسب الى المخمسة فما بلغ بالنسبة يزاد على دية الذهب او الفضة بتلك النسبة مثاله لو كانت المخمسة على آجالها تساوى مائة والمثلثة على حلولها تساوي مائة وعشرين فنسبة العشرين الى المائة خمس فيزاد على الدية مثل خمسها فيكون من الذهب الفا ومائتان ومن الورق اربعة عشر الف درهم واربعمائة وعلم من الاستثناء ان الدية المربعة لا تغلظ في الذهب والورق (والكتابي ولو) كان الكتابي (معاهدا) أي هذا اذا كان ذميا بل ولو كان حربيا مؤمنا (نصفه) أي نصف دية الحر المسلم (والمجوسي) المعاهد (والمرتد) دية كل منهما (ثلث خمس) خطا وعمدا فيكون من الذهب ستة وستين دينارا وثلثا دينار ومن الورق ثمانمائة درهم ومن الابل ستة أبعرة وثلثا بعير (و) دية (أنثى كل من ذلك (نصفه) فدية الحرة المسلمة من الابل خمسون وهكذا ودية المجوسية والمرتدة اربعمائة درهم وهكذا (وفي) قتل (الرقيق قيمته) ويقوم على انه قن ولو مدبرا او ام ولد او مبعضا ومعتق لاجل يقوم لذلك الاجل (وان زادت) قيمته على دية الحر لانه مال كسائر الاموال المتلفة ففيها القيمة بالغة ما بلغت (وفي) القاء (الجنين) بسبب ضرب او تخويف لغير وجه شرعي او شم ريح كحقنة او فتح كنيف (وان) كان (علقة) دم لا يذوب من صب الماء الحار عليه كانت الجناية خطا او عمدا من اجنبي او ام كشربها ما يسقط به الحمل فاسقطته ذكرا او انثى كان من زوج او زنا (عشر) واجب (امه) هذا ان كانت امه حرة ففيه عشر ديتها بل (ولو) كانت الام (امة) ففيه عشر قيمتها وهل تعتبر قيمتها يوم الضرب او يوم الالقاء قولان ورد بلو قول ابن وهب من ان في جنين الامة ما نقصها لانها مال كسائر الحيوانات (او جنى اب) فان عليه عشر دية ام الجنين لغيره ولا يرث منه ويكون العشر (نقدا) اي عينا (معجلا) حالا ويكون في مال الجاني عمدا او خطا مالم تبلغ ثلث ديته فعلى العاقلة كالو ضرب مجوسي حرة مسلمة فالقت جنينا (او غرة) بالرفع عطف على عشر والتخيير للجاني لا للمستحق وهذا في جنين الحرة على

اى كما اشار له اصبغ قال الباجي وعندى أنه ينظر الى غالب أحوال الناس في البلاد فاى لم تغلب على اهله شيء كانوا من اهله ﴿تنبيه﴾ استفيد من المصنف أن الدية انما تكون من الابل او الذهب أو الفضة ولا يؤخذ في الدية عندنا بقر ولا غنم ولا عرض فاذا لم يوجد في البلد خلاف ذلك فالذى استظهره بعضهم انهم يكلفون ما في اقرب البلاد اليهم من احد الاصناف الثلاثة ولا يؤخذ مما وجد عندهم خلافا لمافي عب وذلك كما في بلاد السودان (قوله الا في المثلثة) استثناء من مقدر قدره الشارح بقوله ولا يزاد الخ (قوله ومائتان) حقه ومائتين (قوله والكتابي) الكلام على حذف مضاف تقديره ودية الكتابي وهو مبتدأ خبره قوله نصفه ويقال في المجوسي مثله (قوله والمرتد) هذا قول ابن القاسم وسواء قتل زمن الاستتابة او بعده وقال اشهب فيه دية أهل الدين الذي ارتد اليه وقال سحنون لا دية للمرتدوانما على قاتله الادب في العمد (قوله خطا وعمدا) اي لا فرق بين قتله خطا او عمدا على قول ابن القاسم كما علمت (قوله وثلثا دينار) حقه وثلثي دينار (قوله من ذلك) اى مما ذكر من الحر المسلم والكتابي والذمي والمجوسي والمرتد (قوله خمسون وهكذا) أى ومن الذهب خمسمائة ومن الورق ستة آلاف درهم واما الحرة الكتابية فديتها من الابل خمس وعشرون ومن الذهب مائتان وخمسون ومن الورق ثلاثة آلاف درهم (قوله وهكذا) أى ومن الذهب ثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار ومن الابل ثلاثة أبعرة وثلث بعير (قوله وفي قتل الرقيق قيمته) أى اذا قتله حر عمدا أو خطا واما ان قتله مكافىء او ادنى منه فيقتل به ان شاء سيده (قوله ومعتق لاجل) واما المكاتب فهل تعتبر قيمته قنا أو مكاتبا تاويلان (قوله وان زادت قيمته على دية الحر) وذلك يفرض في الابيض (قوله لغير وجه شرعي) أى واما لوجه شرعي كالضرب للتاديب مثلا فلا شيء فيه (قوله كحقنة) من ذلك شم رائحة المسك ولو علم الجيران أن ريح الطعام أو المسك يسقط المرأة فانهم يضمنون وان كان حفظها يكون بتعاطيه وجب عليهم أن يعطوها منه قال الخرشي في الكبير وجد عندى ما نصه مثل الضرب الرائحة كرائحة المسك والسراب لكن الضمان على السرباتية وعلى الصانع لا على رب الكنيف فلو نادوا بالسراب ومكثت الام فينبغى أن يكون عليها الغرة كذا في الحاشية (قوله وان كان علقة) أي هذا ان القته مضغة أو كاملا بل وان القته علقة (قوله لا يذوب من صب الماء الخ) أى واما لو كان يذوب فانه لا شيء فيه خلافا للتتائي (قوله لغيره) أى فيرثه غير الاب ممن يستحق الميراث كالام والاخوة والاخوات (قوله أى عينا معجلا حالا) أى فلا يكون عرضا ولا يكون منجما كالدية ولا يكون من الابل ولو كانوا أهل ابل كما قال ابن القاسم خلافا لاشهب القائل تؤخذ الابل من اهلها خمس فرائض حالة (قوله عمدا) أى مطلقا بلغت الثلث أم لا وقوله مالم تبلغ ثلث ديته قيد في الخطا (قوله كما لو ضرب مجوسي) مثال لما اذا زاد العشر

وأما جنين الأمة فيتعين فيه النقد وقوله (عبد أو وليدة) بدل من غرة والوليدة الامة الصغيرة بلغت سبع سنين لتجوز التفرقة وقوله (تساوى العشر) نعت لغرة ومحل وجوب العشر أو الغرة (اذا انفصل عنها) كله (ميتا (٣٦٩) وهي حية فان ماتت قبل انفصاله بان انفصل كله أو باقيه بعد موتها (فلا شيء فيه) لاندراجه في الام (وان استهل) أي نزل صارخا أو رضع من كل ما يدل على انه حي حياة مستقرة (فالدية لازمة فيه (ان أقسموا) أي أولياؤه أنه مات من فعل الجاني (وان مات عاجلا) بعد تحقق حياته فان لم يقسموا فلا غرة ولا دية لانه يحتمل موته بغير فعل الجاني فان ماتت أمه وهو مستهل ومات فديتان (وان تعمده) أى الجاني تعمد الجنين (بضرب بطن) لامه (أو ظهر) فنزل مستهلا ومات (فالقصاص بها) أى بالقسامة وهذا هو الراجح من الخلاف وأما تعمده بضرب رأس أمه فالراجح الدية كتعمده بضرب يدها أو رجلها والحاصل ان في ضرب البطن والظهر والرأس خلافا علمت الراجح وأما غير ذلك فالدية (وتعدد الواجب) من عشرة أو غرة ان لم يستهل ودية ان استهل (بتعدده) أى الجنين ثم ان كان خطأ وبلغ الثلث فتحمله العاقلة والا ففي مال الجاني (وورث) الواجب من عشر اوغرة (على الفرائض) المعلومة الشاملة للفرض والتعصيب وهذا هو الراجح خلافا لمن قال تختص به الام اذا لم تكن هي الجانية لان الجاني لا يأخذ منها ماولا غيرها (وفي جرح لا قصاص فيه) لكونه خطأ وليس فيه شيء مقدر من الشارع بدليل ما يأتي او عمدا لا قصاص فيه كعظم الصدر وكسر الفخذ (حكومة)

على ثلث دية الجاني بيان ذلك ان المجوسي ديته ستة وستون دينارا وثلثا دينار وعشر دية الحرة المسلمة خمسون دينارا ولا شك ان الخمسين أكثر من ثلث دية الجاني (قوله واما جنين الامة) أي الكائن من غير سيدها الحر بان كان من زنا او زوج ولو حرا مسلما او من سيدها العبد واما ولد الامة من سيدها الحر كل أمة كان ولدها حرا كالغارة للحر وكامة الجد ففي ذلك عشر دية حرة واما المتزوجة بشرط حرية أولادها فهل كذلك لان اولادها احرار بالشرط أم لا افاده شب (قوله لتجوز التفرقة) أى انما اعتبر فيها ماذكر لاجل صحة التفرقة (قوله من كل ما يدل) بيان لمحذوف تقديره او حصل امر من كل الخ (قوله وان مات عاجلا) رد بالمبالغة قول اشهب بنفي القسامة مع لزوم الدية اذا مات عاجلا واستحسنه اللخمي قائلا لان موته بالفور يدل على انه من ضرب الجاني مات ووجه ما قاله ابن القاسم ان هذا المولود لضعفه يخشى عليه الموت بادنى الاسباب فيمكن ان موته بغير ضرب الجاني اهـ بن (قوله فلا غرة) اى لان الجنين اذا استهل صار من جملة الاحياء فلم يكن فيه غرة وعدم الدية لتوقفها على القسامة وقد امتنع الاولياء منها وما قاله الشارح هو قول عبد الحق وهو المعتمد وقال بعض اشياخه ان لم يقسموا لهم الغرة فقط كمن قطعت يده ثم نزك فمات وابوا ان يقسموا فلهم دية اليد ورد بانه قياس مع الفارق لان من قطعت يده الخ قد تقررت دية اليد بالقطع والجنين اذا استهل صارخا لم يتقرر فيه غرة (قوله تعمد الجنين) المناسب حذف تعمد التي زادها الشارح لانه لا معنى لها وحاصله ان ما تقدم اذا خرج حيا ومات فالدية ان اقسموا محله ان لم يكن متعمدا الجنين بضرب الخ واما ان تعمد الجنين بتلك المواضع فقال ابن القاسم يجب القصاص بقسامة قال في التوضيح وهو مذهب المدونة والمجموعة اهـ وقال اشهب لا قود فيه بل تجب الدية في مال الجاني بقسامة (قوله واما تعمده بضرب راس امه) انما قيل بالحاق الراس بالبطن دون اليد والرجل لان في الراس عرقا يسمى عرق الابهر واصل الى القلب فما اثر في الراس اثر فيه ومحل القصاص في تلك المسائل ان لم يكن الجاني الاب والا فلا يقتص منه الا اذا قصد قتل الجنين بضرب البطن خاصة (قوله من عشر اوغرة الخ) اى فال للعهد الذكرى (قوله والا ففي مال الجاني) اي بان كان عمدا او خطأ ولم يبلغ الثلث (قوله الواجب من عشر او غرة) المناسب ان يقول الواجبات من عشر او غرة او دية ولو تعددت بتعدد الجنين (قوله المعلومة الخ) جواب عن سؤال كيف يقول ورث على الفرائض مع انها تورث بالفرض والتعصيب فاجاب بان المراد بالفرائض الفن المصطلح عليه لا الفرض المقابل للتعصيب وحيث ورث على الفرائض فللاب الثلثان وللام الثلث ما لم يكن له اخوة والا كان للام السدس وقوله خلافا لمن قال تختص به الام القائل به ربيعة قائلا لانها كالعوض عن جزء منها او خلافا ايضا لقول ابن هرمز للام والاب على الثلث والثلثين ولو كان له اخوة وكان مالك اولا يقول بذلك ثم رجع للاول واعلم انه اذا كان المسقط للجنين احد الابوين او الاخوة كان كالقاتل فلا يرث من الواجب المذكور شيأ وقول المصنف ورث على الفرائض لا يخالف قولهم ان الجنين اذا لم يستهل صارخا لا يرث ولا يورث لان مرادهم لا يورث عنه مال يملكه والموروث عنه هنا عوض ذاته (قوله وليس فيه شيء مقدر من الشارع) الذي استحسنه ابن عرفة فيما اذا لم يكن في الجرح شيء مقدر القول بان على الجاني أجرة الطبيب وثمن الدواء سواء برىء على شين ام لا مع الحكومة في الاول واما ما فيه شيء مقدر فليس فيه سواه ولو برىء على شين سوى موضحة الوجه

أي شيء محكوم به بحكم العارف (اذا برىء) المجروح وانما اخر للبرء أي للصحة خوف ان يؤل الى النفس أو الى ما تحمله العاقلة (والحكومة اذا برىء على شين والا فقيه الادب في العمد ولا شيء عليه في الخطا ومعنى الحكومة ان يقوم على فرض انه رقيق سالما بعشرة مثلا ثم معيبا بتسعة مثلا فالتفاوت بين القيمتين هو العشر في المثال فقد نقصت الجناية العشر فيلزم الجاني بنسبة ذلك من الدية كمائة دينار (كجنين البهيمة اذا ضرب أمه فالقته ففيها ما نقصها بتقويمها سليمة ثم ناقصة ويلزم الضارب ارش ما نقص من القيمة واما الجنين فان نزل حيا ثم مات ففيه القيمة والا فلا شيء فيه (الا الجائفة) استثناء منقطع من قوله وفي الجرح حكومة والجائفة مختصة بالبطن والظهر عمدا كانت او خطا (والآمة المختصة بالرأس فثلث دية) وكل منهما بخمسة ومثلها الدامغة (و) الا (الموضحة) خطا (فنصف عشر) وفي عمدها القصاص (و) الا (المنقلة) مرادفة للهاشمة على الراجح (فعشر ونصفه) اى نصف العشر خمسة عشر بعيرا او مائة وخمسون دينارا وهكذا ولا يزاد شيء على ماذكر في تلك الجراح (وان) برئت (بشين فيهن) كما لا ينقص القدر ان برئت على غير شين ويستثنى من كلامه الموضحة في الوجه او الرأس تبرأ على شين ففيها ديتها وما حصل بالشين (والقيمة للعبد) في الجراحات الاربعة (كالدية) للحر فكما يؤخذ في موضحة الحر نصف عشر ديته يؤخذ في موضحة العبد نصف عشر قيمته وفي جائفته او آمته ثلث قيمته وهكذا فان جرح في يده اوغيرها من غير الجائفة الخ فليس فيه الا ما نقص من قيمته (وتعدد الواجب) وهو ثلث الدية (بجائفة نفذت) فاذا ضربه في ظهره اى فنفذت لبطنه أو بالعكس أو بجنبه فنفذت للجنب الآخر فعليه دية جائفتين (كتعدد موضحة ومنقلة وآمة ان لم تتصل) ببعضها بل كان بين كل واحد فاصل فيتعدد الواجب المتقدم بتعددها فان اتصلت الموضحات الخ فلا يتعدد الواجب لانها واحدة متسعة ان كان بضربة واحدة او ضربات في فور فلو تعدد بضربات في زمن متراخ فلكل حكمه ولو اتصلت (وفي اذهاب العقل) خبر مقدم وقوله دية مبتدأ مؤخر فاذا ضربه فأذهب عقله

والرأس فيلزم مع المقدر فيها اجرة الطبيب (قوله اى شيء محكوم به الخ) اشار بذلك الى تفسير الحكومة بالشيء المحكوم به وهو خلاف قول ابن عاشر الا نقال انفقت على ان المراد بالحكومة الاجتهاد واعمال الفكر فيما يستحقه المجني عليه من الجاني وحينئذ فلا تفسر بالمحكوم به كذا في الحاشية (قوله بتقويمها سليمة) اي حاملا وقوله ثم ناقصة اى ساقطة الحمل والحاصل انها اذا قومت بالجنين بعشرة وبعد طرحه بخمسة غرم نصف قيمتها فقط ان نزل الجنين ميتا او حيا واستمر فان نزل حيا ثم مات فعليه قيمته ايضا (قوله استثناء منقطع) اى لان ما قبل الا في الجراح التي ليس فيها شيء مقدر وما بعدها فيما فيه شيء مقدر هكذا قال شراح خليل قال بن وفيه نظر بل هو متصل لان لفظ الجراح يشمل ما فيه شيء مقدر وما ليس فيه شيء مقدر فكأنه قال وكل جرح ليس فيه حكومة الا الجائفة فما قبل الا عمومه مراد تناولا لا حكما مثل قام القوم الا زيدا (قوله مختصة بالبطن والظهر) اى لانها ما افضت للجوف ولو قدر ابرة فما خرق جلدة البطن ولم يصل للجوف فليس فيه الا حكومة ومراده بالظهر والبطن ما يشمل الجنب (قوله عمدا كانت او خطا) اى فلا فرق بين عمدها وخطئها اذ لا قصاص فيها لعظم خطرها ومثلها يقال في الآمة (قوله وكل منهما بخمسة) الاوضح كما هو عبارة الاصل ان يقول بخمسة في كل منهما وهذا في الخطا واما في العمد فثلاث او مربع كما تقدم له في شرح قوله كجرح العمد (قوله ومثلها الدامغة) أي على القول بمغايرتها للآمة وقيل على هذا القول فيها حكومة وتقدم ان المعتمد الترادف فلذا تركها المصنف (قوله والا المنقلة) أي عمدا وخطأ اذ لا قصاص في عمدها حيث كانت في الرأس وتقدم انها التي يطير فراش العظم منها لاجل الدواء وقوله مرادفة للهاشمة اي لقول مالك في المدونة لا أراها الا المنقلة (قوله وهكذا) أي ومن الفضة الف وثمانمائة درهم (قوله الموضحة في الوجه أي على المشهور (قوله الاربعة) اعني الجائفة والآمة والموضحة والمنقلة (قوله كالدية للحر) اى فينسب القدر المأخوذ للقيمة كما ينسب للدية وقد اوضح الشارح ذلك بالمثال (قوله فليس فيه الا ما نقص من قيمته) اى بعد حصول البرء على شين والا فلا شيء فيها اصلا بخلاف الجرحات الاربعة فلا ينقص فيها القدر المفروض وان برئت على غير شين كما تقدم وحاصله ان جراحات العبد الغير الاربعة ان برئت على شين يقوم سالما وناقصا وينظر ما بين القيمتين ويؤخذ له بنسبة ما بين القيمتين على حسب ما تقول اهل المعرفة (قوله فعليه دية جائفتين) اي وذلك ثلثا دية النفس (قوله ان لم تتصل ببعضها) قيد فيما بعد الكاف ولا يتصور رجوعه لما قبلها وهو نفوذ الجائفة لجهة اخرى لانه لا يتأتى الا الاتصال حالة النفوذ فتعدد الجائفة متصلة او منفصلة موجب لتعدد الواجب بخلاف ما بعد الكاف فلا يوجبه الا الانفصال او تراخي الضربات (قوله بل كان بين كل واحدة فاصل) اى موضع سالم من ذات الجرح وان كان فيه سلخ للجلد مثلا (قوله فان اتصلت الموضحات) اى بان تصير الموضحات شيئا واحدا ومثله يقال في المنقلة والآمة (قوله فلكل جرح حكمه) اى فلكل جرح دية مستقلة على حسبه (قوله خبر مقدم)

عمدأو خطا فعليه دية كاملة وقد قضي عمر بن الخطاب رضى الله عنه بذلك فان اذهب عقله فى الشهر يوما فعليه جزء من ثلاثين جزأ
من الدية وهكذا بالنسبة فان اوضحه فاذهب عقله فعليه دية و نصف عشر دية (٣٧١) على المشهور وقيل دية العقل فقط

(أوكل حاسة) كالسمع اوالبصر اوالشم اوالذوق اواللمس اي القوة المنبثة في ظاهر البدن يدرك بها الحرارة والنعومة وضدها عند المماسة ولا يلزم من ترك الاصل اللمس كونه فيه حكومة بل فيه الدية كاملة فقياسه على الذوق الذى هو قوة فى اللسان يدرك بها الطعم ظاهر واشعر قوله كل حاسة انه لو اذهب بعض الحاسة ليس عليه دية كاملة بل بحسابه من الدية (اوالنطق) صوت بحروف فهو اخص من قوله (او الصوت) لانه يصدق بالساذج (اوقوة الجماع) بان فعل معه فعلا كضربه ابطل انعاظه ولا تندرج فيه دية الصلب وان كانت قوة الجماع فيه فلو كسر صلبه فابطل انعاظه فعليه ديتان (اونسله) بان فعل معه فعلا أفسد منيه ففى كل واحد مما ذكر (دية) وشبه فى لزوم الدية قوله (كتجذيمه) أى اذا فعل معه فعلا أحدث فى بدنه جذاما داءيا كل الاعضاء والعياذ بالله تعالى (او تبريصه اوتسويده) اي تسويد جسده بعد ان كان غير اسود وهو نوع من البرص فان سوده وجذمه فديتان (أوقيامه) وحده (أوجلوسه) مع ذهاب قيامه امالو أذهب بفعل جلوسه وحده ففيه حكومة كبعض قيامه وجلوسه (ومارن الانف) مالان منه دون العظم ويسمي ارنبة وفيه دية كاملة

اى وكذا المعطوفات عليه (قوله عمدا اوخطا) اى وتربع فى العمد (قوله يوما) أى مع ليلة والا لوكان يوما فقط او ليلة فقط فجزء من ستين جزأ من الدية ولا يراعى طول النهار ولا قصره ولا طول الليل ولا قصره حيث كان يعتريه الجنون فى الليل فقط اوفى النهار فقط لان الليل الطويل والنهار القصير لما عاد لهما ما ياتي فى ليل قصير ونهار طويل صار امر الليل والنهار مستويا فلم يعولوا على طول ولا قصر قاله الزرقانى كذا فى بن (قوله و نصف عشر دية) اى الموضحة ان كانت خطا والا فالقصاص ثم ان زال العقل فلا كلام والا فديته كما تقدم (قوله اي القوة المنبثة فى ظاهر البدن) تفسير للمس (قوله من ترك الاصل) اي خليل (قوله فقياسه على الذوق) اي لان شراح خليل ذكروا انه مقيس عليه (قوله بل بحسابه من الدية) اى فاذا اذهب بعض السمع اختبر نقصانه حيث ادعي المجني عليه النقص من احدي اذنيه بان يصاح من الجهات الاربع ووجهه الصائح لوجهه مع سد الصحيحة سدا محكما وقت سكون الريح ويكون النداء من مكان بعيد ثم يقرب منه شيا فشيا حتى يسمع او يصاح من مكان قريب ثم يتباعد الصائح حتى ينقطع السماع ثم تفتح الصحيحة وتسد الاخرى ويصاح به كذلك ثم ينظر اهل المعرفة ما نقص بالنسبة لسمع الصحيحة فان كانت الجناية فى الاذنين معا اعتبر بسمع وسط لا في غاية الحدة ولا الثقل من شخص مثل المجنى عليه فى السن والمزاج فيوقف فى مكان ويصاح عليه كما تقدم حتى يعلم انتهاء سمعه ثم يوقف المجني عليه مكانه فيصاح عليه كذلك وينظر ما نقص من سمعه عن سمع الشخص المذكور ويؤخذ من الدية بتلك النسبة وهذا اذا لم يعلم سمعه قبل الجناية والا عمل على ما علم من قوة او ضعف بلا اعتبار سمع وسط ومحل اخذه الدية على ما تقدم ان حلف على ما ادعى ولم يختلف قوله عند اختلاف الجهات والا فهدر فان كان النقص فى احدى العينين اغلقت الصحيحة ويؤمر بالنظر من بعد ثم يقرب منه حتي يعلم انتهاء ما ابصرت ثم تغلق المصابة وتفتح الصحيحة ويفعل بها مثل المصابة وينظر فى النسبة جني فان عليهما وفيهما بقية اعتبر ببصر وسط وله من الدية بنسبة ذلك بشرط الحلف وعدم اختلاف القول وهذا ما لم يعلم بصره قبل الجناية والا عمل عليه وجرب الشم برائحة حادة منفرد للطبع كرائحة جيفة وامر بالمكث عندها مقدارا من الزمن وهذا ان ادعى عدمه بالمرة والا صدق بيمينه ونسب لشم وسط وجرب نقص المنطق بالكلام باجتهاد اهل المعرفة من ثلث اوربع فان شكوا او اختلفوا فى قدر النقص عمل بالاحوط والظالم احق بالحمل عليه وجرب الذوق بالشيء المر الذي لا يصبر عليه عادة فان ادعي النقص صدق بيمين ونسب لذوق وسط وجرب العقل بالخلوات حيث شك فى زوال الكل اوالبعض بان يحبس ويتجسس عليه فيها هل يفعل أفعال العقلاء او غيرهم ويحتمل اننا نجالس معه ونحادثه ونسايره فى الكلام حتي نعلم خطابه وجوابه فان علم اهل المعرفة ما نقص منه بالجناية عمل بذلك وان شكوا او اختلفوا عمل بالاحوط والظالم أحق بالحمل عليه فيحمل على الاكثر فى العمد وعلى الاقل فى الخطا اه ملخصا من الاصل (قوله فهو اخص من قوله او الصوت) اي ولا يلزم من ذهاب الاخص ذهاب الاعم فلذلك عطف الاعم عليه (قوله (كضربه) مثال للفعل وقوله ابطل صفة للفعل وهو اعم من الضرب لانه يشمل السحر (قوله ولا تندرج الخ) سياتى وجهه فى قول المصنف الا المنفعة بمحلها (قوله افسد منيه) اى بحيث لا ياتي منه نسل (قوله كتجذيمه) اى وان لم يعم الجذام جسده (قوله اوتسويده) اى وان لم يعم ايضا (قوله وهو نوع من البرص) اى لان البرص منه ابيض ومنه اسود (قوله مع ذهاب قيامه) اى بان صار ملقى (قوله ففيه حكومة) اى خلافا للقول الثانى ان فيه الدية (قوله كبعض قيامه وجلوسه) اى بعض كل منهما واولى فى الحكومة بعض احدهما (قوله ويسمي ارنبة) قال فى التوضيح ويقال لها الروثة براءة

والحشفة) اذا قطعها شخص فعليه دية كاملة (وفى) قطع (بعضهما) أى المارن والحشفة (بحسابها) أى الدية (منهما) أي من المارن والحشفة فيقاس المارن لا الانف وتقاس الحشفة لا الذكر كما قال (لا) يقاس (من اصله) واصل المارن الانف واصل الحشفة الذكر لان بعض ما فيه الدية انما نسب اليه لا الى اصله والراجح ان في قطع ذكر العنين دية وقيل حكومة واما ذكر الخنثى ففيه نصف دية ونصف حكومة (والانثيين) فى قطعهما او سلهما أو رضهما دية كاملة وفى الواحدة نصف دية وفى قطعهما مع الذكر ديتان (وشفري المرأة) أى قطع لحم جانبي فرج المرأة فيه دية كاملة (ان بدا العظم) فان لم يظهر العظم فحكومة وفى احد الشفرين ان بدا العظم نصف دية والشفران بضم المعجمة وسكون الفاء اللحمان (٣٧٢) المحيطان بالفرج المغطيان العظم (وثدييها) اذا قطعهما شخص من اصلهما عليه دية كاملة ابطل اللبن اولا شابة او عجوزا اما ثدى الرجل ففيه حكومة (او حلمتيهما) اي فى قطع الحلمتين (ان ابطل اللبن) دية كاملة ومثل ابطال اللبن افساده فالدية لقطع اللبن لا لقطع الحلمتين بدليل انه لو ابطل اللبن بدون قطع فيه الدية ولو قطعهما فلم يفسد اللبن فحكومة فلو قطع حلمتي صغيرة فيستانى بها الزمن الاياس من اللبن وتمام سنة فان ايس فدية (او عين اعور) فيها الدية كما تقدم (بخلاف كل زوج) كيدين ورجلين بخلاف الاذنين كما يأتى (ففي احدهما نصفها وفيها الدية) كاملة (الا الاذنين) فليس فى قطعهما دية بل حكومة حيث بقي السمع هذا هو الراجح فلذا استثناهما وقال (فحكومة) كلسان الاخرس في قطعه حكومة بالاجتهاد حيث لم يتحقق ان به ذوقا والا فالدية (واليد الشلاء) التى لا نفع بها اصلا فى قطعها حكومة فان كان بها نفع فكالسليمة اطلاق فى القصاص والدية والساعد فى قطعه حكومة وهو ما عدا الاصابع الى المنكب وسواء ذهب الكف بسماوى أو جناية أخذ لها عقل ام لا فان كان الساعد فيه أصبع فديته والحكومة فان كان اكثر من واحد فدية الاصابع فقط (واليتى المرأة) فى قطعهما خطأ حكومة قياسا على أليتى الرجل وقال أشهب فيهما الدية اما عمدا فالقصاص (وسن مضطربة جدا) اذا أتلفها شخص فعليه حكومة ولو كان اخذ من صبيرها مضطربة عقلا على الراجح اذ فى بقائها جمال أما لو كان يرجى ثبوت المضطربة ففى قلعها ديتها (وعسيب حشفة) اى فى قطع قصبة الذكر الذي ليس فيه حشفة اقطعها قيل حكومة وعلمت ان قطع الحشفة فيها دية كاملة هذا هو المنصوص وان استظهر فى التوضيح

مهملة فواو ففاء مثلثة (قوله والحشفة) هى رأس الذكر (قوله واصل المارن الانف) أى واما قطع ما بقى الانف والذكر بعد قطع الارنبة والحشفة ففيه حكومة كما يأتي (قوله ذكر العنين) أي وهو من لا يتانى منه الجماع لصغره أو لعدم انعاظه لكبر او علة عن جميع النساء قال فى الذخيرة للذكر ستة احوال تجب الدية فى ثلاثة وتسقط فى حالة وتختلف فى اثنتين فتجب الدية في قطعه جملة او الحشفة وحدها او ابطال النسل منه وان لم يبطل الانعاظ وتسقط اذا قطع بعد قطع الحشفة رفيه حينئذ حكومة ويختلف اذا قطع ممن لا يصح منه النسل وهو قادر على الاستمتاع او عاجز عن اتيان النساء لصغر ذكره او لعلة كالشيخ الفانى فقيل دية وقيل حكومة والقولان لمالك (قوله ففيه نصف دية ونصف حكومة) اما نصف الدية لاحتمال ذكورته ونصف الحكومة لاحتمال انوثته والمراد بالحكومة هنا ما يجتهد فيه الامام لهذا القدر لا ما سبق فى تقويمه لان قطع ذكر المرأة لا ينقصها (قوله فى قطعهما او سلهما) اى خطأ وقوله أو رضهما اي عمدا او خطأ لانه لا يقتص فى الرض (قوله وفى الواحدة ونصف دية) اى واليمنى واليسرى عند مالك سواء وقال ابن حبيب فى اليسرى الدية كاملة لان النسل منها خاصة (قوله وفى قطعهما مع الذكر) أى خطأ واما عمدا ففيه القصاص (قوله ومثل ابطال اللبن افساده) اي فمراده بالابطال قطعه رأسا وبالافساد صيرورته دما مثلا (قوله فان ايس فدية) اى وان حصل اللبن فى مدة الاستيناء ففيهما حكومة (قوله كما تقدم) اى من انه للسنة (قوله ففى احدهما نصفها) والفرق بين عين الاعور والواحد من كل زوج مما ذكر ان العين تقوم مقام العينين فى معظم الغرض بخلاف احدى اليدين والرجلين (قوله واليد الشلاء) مبتدأ خبره محذوف قدره الشارح بقوله فى قطعها حكومة وكذا ما عطف عليه فالمناسب رفع اليتى المرأة بالالف ومثل اليد الشلاء الرجل الشلاء وظاهره كغيره ان الحكومة فى لسان الاخرس واليد الشلاء ومثلها الرجل ولو كان الجانى متعمدا وله مثل ذلك لكن فى شب ان هذا عند عدم المماثلة والا ففى العمد القصاص (قوله فكالسليمة فى القصاص والدية) اى تقوله فيما تقدم ويؤخذ عضو قوى بضعيف (قوله فان كان اكثر من واحد فدية الاصابع فقط) ظاهره ولو كانت الاكثرية بانملة ولكن ظاهر كلامهم ان الاكثرية تكون باصبع اخري قال شب فمن قطع يد شخص فيها اصبعان فعليه ديتهما فقط سواء قطعها من الكوع او من المنكب ولا شيء عليه غير ديتهما ومن قطع يد شخص فيها اصبع واحدة فعليه دية الاصبع وحكومة فيما زاد عن الاصبع سواء قطعها من الكوع او من المرفق او من المنكب اه (قوله وقال أشهب فيهما الدية) أى ولم يفصل بين بدو العظم وعدمه كما فصلوا فى شفريها (قوله ففي قلعها ديتها) اي ان كان خطأ فان كان عمدا ففيه القصاص (قوله وعسيب حشفة)

أن فى العسيب دية (وحاجب) أي فى ازالة شعره وحكومة واحدا اومتعددا الان فى الشعر جمالا اللهم صل على من كان حاجبه يزينه وليس فى الخلق مثله (وهدب) بضم الهاء الشعر النابت على شفر العين اللهم صل على من كان اهدب الاشفار جميلها بدون اكتحال ومحل الحكومة في شعر الحاجب والهدب ان لم ينبت والا ففى عمده الادب فقط (وظفر) فى قلعه خطا حكومة (وفى عمده) أى قطع الظفر (القصاص) بخلاف عمد غيره فالادب (وافضاء) بالجر عطف على مافيه الحكومة وهو ازالة الحاجز الذى بين محل البول والجماع ومثله اختلاط محل البول والغائط ومعنى الحكومة ان يغرم ماعابها عند الازواج بان يقال ماصداقها على انها غير مفضاة وماصداقها على انها مفضاة فيغرم النقص ثم ان كان الفعل من الزوج فيلحق بالخطا لاذن الشارع في الفعل فى الجملة فان بلغ الثلث فعلى العاقلة والا ففى ماله واستظهر فى التوضيح ان في الافضاء الدية (ولا يندرج) الافضاء (تحت مهر) بل يغرم الحكومة مع الصداق زوجا أو اجنبيا غصبها ووطئها (بخلاف) ازالة (البكارة) من الزوج او الغاصب فلا يغرم للبكارة شيأ زائدا على الصداق لانه لا يمكن الوطء الا بازالتها فهي من لواحق الوطء بخلاف الافضاء (الا) ان أزالها (باصبعه) فلا تندرج فى المهر زوجا او اجنبيا فعلي الاجنبي الحكومة ولو لم يطأ وهي مع المهر ان وطىء اما الزوج فيلزمه ارش البكارة التي أزالها باصبعه مع نصف الصداق حيث طلق قبل البناء فان بنى وطلق فتندرج فى المهر فان امسكها فلاشيء عليه وازالة البكارة بالاصبع حرام فيؤدب الزوج عليه (وفى) قطع (كل أصبع) خطأ من يد أورجل ابهاما أو خنصرا من أنثى أوذكر مسلم اوكافر (عشرها) بضم العين أى عشر دية من قطعت أصبعه فيشمل الكتابى والمجوسى والابل وغيرها مخمسة ومربعة (و) فى قطع (الانملة) خطا (ثلثه) أى ثلث العشر وهو ثلاثة وثلث بعير من الابل (الا فى الابهام) من يد اورجل (فنصف) أى نصف دية الاصبع وهو خمس من الابل أو خمسون دينارا وهذه احدي المستحسنات الاربع وتقدم الشفعة فى الشجر او البناء بارض محبسة او معارة والشفعة فى الثمار والرابعة تاتى وهى القصاص بشاهد ويمين فى جرح العمد (وفى) صحيح (كل سن نصف العشر) هذا يشمل المسلم وغيره فهو أولى من تعبير الاصل (بقلع) من أصلها اولم يبق الا المغيب فى اللحم (اواسوداد) بعد ان كانت بيضاء فصارت بالجناية عليها سوداء لانه اذهب جمالها ومثلها اذا أسودت ثم انقلعت (او بحمرة اوصفرة) بعد بياضها (ان كانا) الحمرة والصفرة (فى العرف) اى يقول اهل المعرفة انهما (كالسواد) في اذهاب جمالها والا فبحساب ما نقص (وتعددت) الدية (بتعدد الجناية) فاذا قطع يده فزال عقله فديتان دية لليد ودية للعقل ولو زال مع ذلك بصره فثلاث وهكذا (الا المنفعة)

اطلاق العسيب على الباقى بعد الحشفة مجازا باعتبار ماكان اذ قصبة الذكر انما يقال لها عسيب مع وجود الحشفة وماذكره المصنف من ان فى عسيب الذكر حكومة نحوه فى المدونة (قوله ان فى العسيب دية) اي لانه يجامع به فتحصل به اللذة (قوله أي فى ازالة شعره حكومة) أي سواء كان عمدا أو خطا (قوله بخلاف عمد غيره فالادب) مراده بالغير شعر الحاجب والهدب وقوله فالادب أى مع الحكومة ان لم ينبت كما تقدم (قوله بالجر) صوابه الرفع لما علمت من انه معطوف على اليد وهو مبتدأ خبره محذوف (قوله واستظهر في التوضيح الخ) أى لانه قول ابن القاسم وعلله ابن شعبان بانه يمنعها من اللذة ولا تمسك الودى ولا البول الى الخلاء ولان مصيبتها أعظم من قطع السفرين وقد نصوا على وجوب الدية فيهما كذا في بن (قوله حيث طلق قبل البناء) أي ويتصور فعله بها قبل البناء ان فعله بحضرة نساء ولم يحصل بها بعد ذلك خلوة (قوله خطا) مثله العمد الذى لا قصاص فيه اما لعدم المماثلة أو للعفو على الدية (قوله من أنثى أوذكر) لا يقال شموله للانثى ينافي ما سياتى من مساواة المراة للرجل لثلث ديته فترجع لديتها لانا نقول ما ياتي كالاستثناء مما هنا (قوله ومربعة) أي في العمد الذى لاقصاص فيه لكن الذي في ح نقلا عن النوادر أن دية الاصابع والاسنان والجراح تؤخذ مخمسة ولا تربع دية العمد الا فى النفس وفى الحقيقة هما طريقتان (قوله وهو ثلاثة وثلث بعير) أى بالنسبة للحر المسلم الذكر (قوله الا في الابهام) أي خلافا لبقية الائمة حيث قالوا فى الانملة ثلث العشر ولو فى الابهام (قوله وهو خمس من الابل) أي بالنسبة للحر المسلم الذكر كما تقدم (قوله أو خمسون دينارا) أي لاهل الذهب وستمائة درهم لاهل الفضة (قوله المستحسنات الاربع) تقدم الكلام عليها فى باب الشفعة (قوله وفى صحيح كل سن الخ) أى ويخصص عموم ما هنا بما سياتى فى مساواة المرأة للرجل فى الاسنان كالاصابع (قوله فهو أولى من تعبير الاصل) أى خليل حيث قال وفي كل سن خمس لقصوره على أهل الابل فى الحر المسلم الذكر (قوله ثم انقلعت) أي بنفسها من غير جناية أخرى عليها فليس فيها الا دية واحدة كما اختاره الشيخ خليل فى التوضيح أما لو تعمد قلع سن سوداء أو حمراء أو صفراء وكانت الصفرة او الحمرة كالسوداء فهل كذلك فيها نصف عشر الدية لكونها غير مساوية لسن الجاني او القصاص للتعمد قال بن والظاهر الثاني بدليل وجوب العقل فيها خطا (قوله وتعددت الدية) مراده

الكائنة (بمحلها) اى محل الجناية فلا تتعدد الدية فى ذهابها مع ذهاب محلها كالوضربه فقطع اذنيه فزال سمعه فدية واحدة أوضربه فقلع عينه فزال بصره لان المنفعة بمحل الجناية ولا حكومة في محل كل والمراد بالمحل الذي لم يشاركه غيره ولذا لوكسر صلبه فاقعده عن القيام واذهب قوة الجماع فعليه دية لمنع قيامه ودية لعدم قوة الجماع (وساوت المرأة الرجل) من أهل دينها فى قطع اصابعها مثلا (لثلث ديته) باخراج الغاية فاذا قطع لها ثلاثة اصابع ففيها ثلاثون من الابل فلو بلغت الثلث لرجعت لديتها كما قال (فترد لديتها) كما لو قطع لها ثلاثة أصابع وثلث اصبع فديتها ستة عشر بعيرا وثلثا بعير اوار بعة اصابع فى فور ففيها عشرون من الابل لرجوعها لديتها وهى على النصف من الرجل من أهل دينها (ان اتحد الفعل ولو) كان اتحاد الفعل (حكما) كضربات فى فور واحد من شخص واحد او من جماعة وقال الاجهوري ان تعدد الجاني كاربعة فعلى كل واحد عشرة من الابل لكن النقل ما علمت (مطلقا) ولو تعدد المحل كالمثال اوفى الاسنان والاصابع والمواضح والمناقل (كالمحل) اى كاتحاد المحل (فى الاصابع) ولو تراخى الفعل فاذا قطع لها ثلاثا من يد ففيها ثلاثون ثم اذا قطع ثلاثا من الاخرى ففيها ثلاثون ايضا لاختلاف المحل مع التراخي ثم ان قطع لها اصبعا او اصبعين من اى يد كانت كان لها فى كل اصبع خمس لاتحاد المحل ولو قطع لها اصبعين من يد ثم بعد تراخ قطع اصبعين من تلك اليد كان لها فى الاولين عشرون وفى الاخيرين عشرة لاتحاد المحل ولو كانا من اليد الاخرى لكان فيهما عشرون لاختلاف المحل (فقط) لا فى اتحاد المحل فى الاسنان فانها فى كل سن خمس من الابل اذا كان بين الضربات تراخ لا ان كان فى ضربة واحدة اوفى فور كما تقدم ومحل الاسنان متحد ولو كانت من فكين (ونجمت) سيأتى بيان التنجيم فى قوله الكاملة (دية الحر) اما الرقيق فلا دية له وانما على الجانى قيمته حالة كان الحر ذكرا او انثى مسلما اوغيره (الخطا) سيذكر محترزه (بلا اعتراف) من الجاني بل ببينة اولوث فلا تحمل العاقلة ما اعترف به من قتل اوجرح بل هي حالة عليه ولو كان عدلا مامونا لا يقبل رشوة من اولياء المقتول على الراجح (على الجانى وعاقلته) متعلق بنجمت فعلى الجانى كرجل من العاقلة كما يأتي (ان بلغت ثلث دية المجنى عليه) شرط في التنجيم على الجانى والعاقلة كان جني مسلم على مجوسية خطأ ما يبلغ ثلث ديتها كان أجافها دينارا

بالدية الواجب كان دية او بعضها او حكومة وقوله بتعدد الجناية أى ما ينشأ عنها (قوله فقطع اذنيه) اي اوقلعهما (قوله الذي لم يشاركه غيره) أى الذى لا توجد الا به فان وجدت المنفعة به وبغيره ولو كان الموجود فيه اكثرها تعددت الدية كما قال الشارح (قوله في قطع اصابعها مثلا) أى ومنقلاتها وبقية جراحاتها (قوله وثلث اصبع) اى وهى انملة كاملة واما لو قطع لها ثلاثة اصابع ونصف انملة لكان لها اثنان وثلاثون ونصف من الابل (قوله ففيها عشرون من الابل الخ) روى مالك عن ربيعة انه قال قلت لابن المسيب كم في ثلاثة اصابع المرأة قال ثلاثون قلت واربعة قال عشرون قال سبحان الله لما عظم جرحها قل عقلها فقال اعراقي انت قلت بل جاهل متعلم او عالم متثبت فقال تلك السنة يا ابن اخى (قوله ان تحد الفعل) اى ان كانت الجراحات نشأت عن فعل متحد ولو حكما الخ (قوله كالمثال) اى المتقدم فى قوله كما لو قطع لها ثلاثة اصابع وثلث اصبع الخ فان هذا المثال وما بعده صادق بكونه من يد واحدة او من يدين وهو تعدد المحل (قوله اوفى الاسنان الخ) حق العبارة وشمل الاطلاق الاسنان والاصابع الخ (قوله وتراخى الفعل) الجملة حالية لان محل تخصيص الاصابع بذلك عند تراخى الفعل والا فلا فرق بين الاصابع والاسنان والمواضح والمناقل (قوله لا في اتحاد المحل فى الاسنان) مثلها المواضح والمناقل والحاصل ان الفعل المتحد او ما فى حكمه يضم فى الاصابع والاسنان وغيرهما واما اذا اتحد المحل وتعدد الفعل مع التراخى فيضم في الاصابع لا فى غيرها (قوله ومحل الاسنان متحد ولو كانت من فكين) أى خلافا للشيخ احمد الزرقاني القائل ان الفكين محلان وانت خبير بان هذا الخلاف لا ثمرة له على ما مشى عليه المصنف من عدم الضم وانما تظهر فائدته على قول ابن القاسم بالضم الذى رجع عنه (قوله دية الحر) مثلها تنجيم الحكومة والغرة حيث بلغ كل منهما الثلث او كان كل منهما اقل من الثلث ولكن وجب مع دية وكذا موضحة ومنقلة مع دية (قوله سيذكر محترزه) اى فى قوله كعمد (قوله فلا تحمل العاقلة ما اعترف) اى والموضوع انه خطأ (قوله على الراجح) مقابله اقوال قيل على عاقلته بقسامة وسواء مات المقتول في الحال ام لا وقيل تبطل الدية مطلقا وقيل على العاقلة بشرط ان لا يتهم المقر في اغناء ورثة المقتول وقيل عليهم بشرط ان يكون عدلا وقيل يفض عليه وعليهم فما نابه يلزم ويسقط ما عليهم كذا في بن (قوله على الجاني) اى الذكر البالغ العاقل الملىء كما يأتى للمصنف واما المرأة والصبي والمجنون والمعدم فلا يعقلون عن انفسهم ولا عن غيرهم كما فى بن خلافا لما فى عب من انهم يعقلون عن انفسهم ولا يعقلون عن غيرهم (قوله شرط في التنجيم) فيه نظر اذ هذا شرط في حمل العاقلة لا في التنجيم (قوله على مجوسية) أى وتقدم ان المجوسية على النصف من المجوسى فديتها ثلاثة وثلاثون

(أوالجانى) كأن تعددت الجائفة منه فيها حملت عاقلته وان جنى مجوسى أو مجوسية على مسلم ما بلغ ثلث الجانى حملته عاقلته (والا) تبلغ ثلث احدهما (فعليه) أي الجاني (فقط حالة كعمد) محترز خطا كان العمد على نفس او طرف عفى عنه على الدية فانها تكون فى ماله حالة (ودية غلظت) عطف خاص على عام اذ المغلظة على الاب لا تكون الا فى العمدواني بهدفعا لتوهم انه لما اسقط القصاص تصير كالخطا ثم استثني من قوله كعمد قوله (الا مالا يقتص منه) من الجراح كالجائفة والامة وكسر الفخذ (لاتلافه) اى لخوف اتلاف النفس لو اقتص منه فيؤدى الى قتل نفس بغير نفس (فعليها) اى فالدية على العاقلة في العمد كالخطا ان بلغت ثلث دية المجنى عليه او الجاني (وهي) اى العاقلة عدة امور (اهل ديوانه) الديوان اسم للدفتر الذى يضبط فيه اسماء الجند وعددهم واعطاؤهم وقدمه لقوله بعد وبدأ بالديوان وقد تبع المصنف الاصل ولكن محشي التتائي والبناني ضعفا اعتبار الديوان فى العاقلة قاله شيخنا الامير فى مجموعه (وعصبته ومواليه وبيت المال وبدىء بالديوان) اى باهله فيقدمون على العصبة حيث كان الجانى من الجند ولو كانوا من قبائل شتى (ان أعطوا) شرط فى التبدئة لا فى كونهم عاقلة اذهم عاقلة ولو لم يعطوا ارزاقهم المعينة لهم فى الدفتر من العلوفات والجمكيات لكن الذى قاله ابن مرزوق انه شرط في كونهم عاقلة (فالعصبة) أى ان لم يكن ديوان أو كان وليس الجاني منهم او منهم ولم يعطوا فالعصبة تبدأ على الموالى الخ الاقرب يقدم من العصبة فالاقرب على ترتيب النكاح فاذا كمل من الابناء سبعمائة فلا يدفع قولادهم شيئا وان نقص كمل من ابناء الابناء وهكذا والجد يؤخر عن بني الاخوة هنا (فالمولى الاعلون) وهم المعتقون بكسر التاء لانهم عصبة سبب ولو انثي حيث باشرت العتق ويقدم

دينارا وثلث دينار وقوله كان اجافها أى او أمها فيلزم العاقلة احد عشر دينار او تسع دينار وهى ثلث ديتها (قوله او الجانى) اى وان لم يبلغ ثلث دية المجني عليه (قوله كان تعددت الجائفة) المناسب كان تعددت الجنايات منه فيها بان أذهب حواسها الخمس وصلبها وقوة جماعها ويديها ورجليها وشفريها فان فى هذه ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا واما بلوغ ثلث دية المسلم من تعدد جائفة المجوسية فبعيد وتكلف (قوله وان جني مجوسى) المناسب او جني ويكون تنويعا في المثال وهو مثال لبلوغها ثلث دية الجانى دون المجني عليه (قوله كعمد) هذا شامل للمثلثة والمربعة لان التغليظ بالتربيع والتثليث خاص به (قوله فى العمد كالخطا) اى وسواء كان الجاني مكافئا او غير مكافىء كان يجرح مسلم نصرانيا جرحا لا يقتص منه الا تلاف فان ديته على عاقلة المسلم فان كان المانع من القصاص عدم المساواة فقط فانه فى مال الجانى (قوله اى العاقلة) لما جري ذكر العاقلة بين انها عدة امور أهل الديوان والعصبة والموالى وبيت المال (قوله واعطاهم) المناسب عطاؤهم بغير همز لان الذى يضبط الشىء المعطى لا الاعطاء الذى هو مصدر فعل الفاعل (قوله وقد تبع المصنف الاصل) اى خليلا ونحوه لابن الحاجب وابن شاس وهو لمالك فى الموازية والعتبية (قوله ضعفا اعتبار الديوان الخ) اى لقول اللخمى والقول بان الدية تكون على اهل الديوان ضعيف والمعتمد انهم ليسوا من العاقلة وانما يراعي عصبة القاتل كانوا اهل ديوان ام لا كما هو مذهب المدونة افاده بن واعلم أنه على القول باعتبار الديوان فالمراد به أهل ديوان الاقليم فجند مصر اهل ديوان واحد وان كانوا طوائف سبعة عرب وانكشارية وشراكسة الخ هذا هو المعتمد (قوله لكن الذى قاله ابن مرزوق الخ) قال بن نص ابن شاس فى الجواهر فان لم يكن عطاء فانما يحمل عنه قومه (قوله انه شرط فى كونهم عاقلة) اي على الطريقة التى مشي عليها المصنف ﴿تنبيه﴾ اذا نقص اهل الديوان عن السبعمائة بناء على ان اقل العاقلة سبعمائة او عن الالف بناء على مقابله ضم اليهم عصبة الجانى الذين ليسوا معه فى الديوان هذا هو الصواب المنقول للمذهب لا عصبة اهل الديوان خلافا للاجهورى (قوله فالعصبة) اى ويبدأ بالعشيرة وهم الاخوة ثم بالفصيلة وهم الاعمام ثم بالفخذ ثم بالبطن ثم بالعمارة ثم بالقبيلة ثم بالشعب ثم اقرب القبائل لان طبقات قبائل العرب سبعة الشعب بالفتح ثم القبيلة ثم العمارة بالفتح والكسر ثم البطن ثم الفخذ ثم الفصيلة ثم العشيرة ويتضح ذلك بذكر نسبه صلى الله عليه وسلم فهو سيدنا محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب ابن مرة بن كعب بن لؤى بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن الياس ابن مضر بن نزار بن معد بن عدنان فاولاد الجد الاعلى شعب واولاده دونه قبيلة واولاده دونه عمارة واولاده دونه بطن واولاده دونه فخذ واولاد العم كاولاد العباس فصيلة والاخوة يقال لهم عشيرة قال فى الذخيرة فخزيمة شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصى بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة والعشيرة الاخوة اه (قوله سبعمائة) اى بناء على المعتمد من ان أقلها سبعمائة (قوله وهكذا) اي يصنع فى الاخوة وبنيهم المسمون بالعشيرة ثم ينتقل للفصيلة وهكذا فمتى كمل العدد من بطن لا ينتقل لاعلى منها فان لم يكمل الا بجميع البطون كمل بها (قوله يؤخر عن بني الاخوة هنا) ويشهد له نظم الاجهورى المشهور (قوله لانهم عصبة سبب) اى وهم كعصبة النسب لقوله فى الحديث الولاء لحمة كلحمة النسب ولقولهم

الأقرب على نحو الترتيب الآتي في الولاء (فالأسفلون) حيث لم يوجد من بقي من الأعلين (فبيت المال ان كان الجاني مسلما) لأن بيت المال لا يعقل عن كافر والظاهر ان على الجاني مع بيت المال بقدر ماينو به أن لو كانت عاقلة فان لم يكن بيت مال فتنجم على الجاني وقوله ان كان الخ شرط لجميع ماقبله (والا فالذمى ذو دينه) وهو الذى رجحه المواق فليست عاقلة الذمي عصبته واهل ديوانه الخ على المعتمد والمراد بذى دينه من يحمل معه الجزية ان لو كانت عليه وان لم يكونوا من اقاربه فالنصرانى يعقل عنه النصارى الذين فى بلده لا اليهود وعكسه ولا يعقل عن كافر اعتقه مسلم معتقه بل بيت المال لانه يرثه كالمرتد على المعتمد (والصلحي) يؤدى عنه (أهل صلحه) من اهل دينه ولا يعتبر اهل ديوان ولا عصبة الخ على الراجح (وضرب على كل) ممن لزمته الدية من اهل ديوان وعصبة وموالى وذمي وصلحى ان تحاكموا الينا (مالا يضر) به بل على قدر طاقته (وعقل عن صبي ومجنون وامرأة وفقير وغارم) اذا جنوا والغارم اخص من الفقير فتغرم عاقلتهم عنهم (ولا يعقلون) عن انفسهم ولا عن غيرهم لان علة ضربها التناصر والمراة والصبي والمجنون ليس منهم تناصر والفقير والغارم محتاجان وذكر المرأة لان الموالى شملوها وان خرجت من قوله العصبة وجعل الخرشي المرأة شاملة للخنثى لانه امراة حكما وبحث معه (والعبرة) اي المعتبر فى الصبا والجنون وضدها والعسر واليسر والغيبة والحضور (وقت الضرب) اى التوزيع على العاقلة فما وجدت فيه الاوصاف وقت التوزيع وزع عليه ومالا فلا كما قال (لا ان قدم غائب) غيبة انقطاع وقت التوزيع فلا تضرب عليه بعد قدومه المتاخر عن التوزيع فان كانت غيبته غير انقطاع فتوزع عليه ولو بعدت المسافة فان جهل الحال فان بعدت كافريقية من المدينة فلا تضرب عليه والا ضربت (او ايسر فقير او بلغ صبي) او عقل مجنون او اتضحت ذكورة خنثي بعد التوزيع فلا شىء على واحد منهم (ولا تسقط) اذا وزعت على موسر عاقل ليس غائبا غيبة انقطاع (بعسر) طرا (او موت) او جنون او غيبة انقطاع (وحلت به) اى بالموت وكذا بالفلس فاذا ماتت العاقلة او واحد منها او فلس فيحل ما كان منجما عليهم او عليه (ولا دخول لبدوى) من عصبة الجاني (مع حضرى) من عصبته ولا عكسه لعدم التناصر بينهما فاذا لم تكمل العاقلة من عصبة الحاضر وله عصبة بدو

الولاء عصوبة سببها نعمة المعتق (قوله فالاسفلون) اى ولا يدخل فى الاسفلين المرأة العتيقة كما في شب (قوله من الاعلين) بياء واحدة نظير المصطفين واصله الاعلوين تحركت الواو وانفتح ماقبلها قلبت الفا فالتقى ساكنان حذفت الالف لالتقاء الساكنين وبقيت الفتحة دليلا عليها (قوله بقدر ماينو به ان لو كانت عاقلة) أي بان يقدر انه واحد من سبعمائة (قوله فتنجم على الجانى) اى فهو فى هذه الحالة قائم مقام العاقلة ان كان ممن يعقل بان كان ذكرا بالغا عاقلا مليئا (قوله شرط لجميع ماقبله) المناسب ان يقول بعد ذلك دخولا على المصنف بدليل قوله والا الخ (قوله على المعتمد) وقال ابن مرزوق الشرط خاص ببيت المال (قوله ان لو كانت) اى ان لو فرضت عليه فليس بلازم أن يكون على الجاني جزية بالفعل بل المدار على كونه لو وجدت فيه شروط الجزية لكان مشاركا لهم فيها وذلك كالمرأة ومن اعتقه مسلم ببلد الاسلام (قوله اهل صلحه) أى وان لم يكونوا عصبة ولا أهل ديوان (قوله ان تحاكموا الينا) قيد فى الذمى والصلحى (قوله اخص من الفقير) اعلم ان المراد بالفقير من لا يقدر الا على القوت والغارم من عليه من الدين بقدر مافى يده أو يفضل بعد القضاء قدر قوته فان فضل بعد القضاء مايزيد عن قوته فهذا يعقل عن غيره وعلى هذا فالغارم اعم من الفقير لا أخص منه تامل هكذا قال بن وهو ظاهر ان أريد بالغارم المدين مطلقا وأما ان أريد به المدين الذي يصير بدينه عاجزا وهو المعنى في الزكاة فاخص قطعا (قوله عن انفسهم) اى خلافا لما فى عب تبعا للشيخ احمد الزرقانى من ان كل واحد يعقل عن نفسه وانه كواحد من العاقلة فى الغرم لمباشرته للاتلاف قال ر ولا مستند له فى ذلك كذا فى بن (قوله لان الموالى شملوها) أى لفظ عموم الموالى يشملها وهي مستثناة من الموالى الاسفلين والاعلين ماعدا المعتقة (قوله وبحث معه) نص الخرشي قال وقوله وامرأة حقيقية أو احتمالا كالخنثي المشكل قال فى الحاشية قوله كالخنثي المشكل انظر لم لم يجب عليه نصف ما على الذكر المحقق اذا علمت ذلك فالبحث فيه من حيث الحاقه بالمرأة مع انه متوسط بين الرجال والنساء ولكن الفقه مسلم (قوله والعبرة وقت الضرب) مبتدأ وخبر والكلام على حذف مضاف أى الوصف المعتبر وصف وقت الضرب أى الوصف الموجود وقت الضرب (قوله فان كانت غيبته غير انقطاع) هذا التفصيل فى العاقلة واما الجاني فانتقاله غير معتبر فتضرب عليه مطلقا والحاصل ان الجانى تضرب عليه سواء انتقل من البلد قبل ضربها او بعده كان انتقاله بقصد الفرار منها او لا رفض سكنى بلده التي انتقل منها ام لا واما انتقال احد العاقلة فان كان بعد ضربها فلا يسقط عنه ماضرب عليه مطلقا وان كان قبل ضربها عليه ضربت عليه ان كان فارا أو كان انتقاله لحاجة كحج او غزو لا ان كان رافضا السكنى (قوله على موسر) اى ذكر (قوله فيحل ما كان منجما عليهم او عليه) اى لكونهما دينا فى

الذمة

فينتقل للموالى الي آخره وهكذا قوله (ولا شامي) مثلا (مع مصرى) لان كلا اقليم وكذا الحجاز أما اهل اقليم واحد حضر مثلا فيضمون
فاذا لم تكمل العاقلة من أهل بلد ضم اليها ما قرب منها من العصبة كاهل بولاق لمصر الخ (الكاملة) اي الدية الكاملة
لمسلم أو غيره ذكرا أو أنثي عن نفس أو طرف تنجم (في ثلاث سنين) أولها من (يوم الحكم) فيبتدأ التنجيم منه على المشهور لا من يوم القتل (تحل) أجزاء الكاملة (باواخرها) فيحل النجم الاول وهو الثلث في آخر السنة الاولى وهكذا (والثلث) كدية الجائفة والمامومة ينجم (في سنة) هذا هو المشهور وقيل لا ينجم الا الكاملة (والثلثان) كجائفتين أو جائفة مع مامومه فينجمان (في سنتين كالنصف) فينجم في سنتين في كل سنة ربع كقلع عين أو قطع يد هذا هو الراجح (وثلاثة الارباع) تنجم في ثلاث سنين على المشهور في كل سنة ربع (وحدها) أى العاقلة (الذي لا يضم اليه ما بعد سبعمائة) فاذا وجد من العصبة هذا العدد فلا يضم اليهم الموالى وان نقصوا عن هذا العدد ولو كانوا اغنياء ضم اليهم ما يكملهم من الموالى وهكذا وما ذكره أحد مشهورين والآخر ما زادت فى الف بنحو عشرين وليس هذا حدا لمن
يضرب عليه بحيث لو نقصوا أو زادوا لا يضرب عليهم بل يضرب على من
وجد ولو القين فا كثر او كانوا نحو عشرة وتكمل ممن يليهم (وعلى القاتل) خبر مقدم وقوله عتق رقبة مبتدأ مؤخر أي تجب عليه كفارة قتل
لخطا ولا تكون الا على (المسلم) أى الحر اذ لا كفارة على كافر لانه ليس من أهل القرب ولا على عبد قتل غيره خطا

الذمة والدين يحل بالموت والفلس وهو لف ونشر مرتب والمراد الفلس والموت الطاريان بعد الضرب (قوله فينتقل للموالى الخ) اى الاعلين ثم الاسفلين (قوله لان كلا اقليم) أى والشان عدم تناصر اقليم بمن فى آخر فلو كانت اقامة الجانى في احد الاقليمين أكثر أو مساويا نظر لمحل جنايته ثم ان قول المصنف ولا دخول لبدوى الخ كالتقييد لقوله وعصبته (قوله حضر) بالرفع صفة لاهل أو بالجر صفة لاقليم باعتبار سكانه (قوله الكاملة الخ) جملة مستانفة استئنافا بيانيا جواب عن سؤال مقدر نشا من قوله ونجمت دية الحر كانه قيل في كم من الزمن تنجم فقال الكاملة الخ وقوله من يوم الحكم صفة أولى وقوله تحل باواخرها صفة ثانية (قوله اوطرف) اى كعين الاعور واليدين والرجلين فمراده بالطرف الجنس وقدر الشارح قوله تنجم لانه متعلق الجار والمجرور (قوله لا من يوم القتل) هذا مقابل للمشهور وهو للابهري ومقابله ايضا ما قيل ان ابتداء يوم الخصام (قوله وقيل لا ينجم الا الكاملة) اي وغيرها على الحلول (قوله هذا هو الراجح) ومقابله يقول يجعل الثلث فى سنة والسدس الباقى فى سنة اخرى (قوله وثلاثة الارباع) أى كالو قطع له سبعة اصابع ونصفا وهو مبتدأ قدر الشارح خبره بقوله تنجم في ثلاث سنين (قوله فى كل سنة ربع) مقابله يقول في كل سنة ثلث يبقى نصف سدس للسنة الثالثة (قوله ما بعده) أى من المرتبة البعيدة (قوله ما زادت على الف بنحو عشرين) اي كما قال ابن مرزوق وقال الاجهورى مع زيادة اربعة وثم قول ثالث سكت عنه المصنف والشارح وهو انه لا حد لها وظاهر ابن عرفة انه المذهب لانه صدر به ونصه روى الباجى لا حد لمن تقسم عليهم الدية من العاقلة وانما ذلك بالاجتهاد وقال سحنون سبعمائة رجل ابن عات المشهور عن سحنون ان كانت العاقلة الفا فهم قليل فيضم اقرب القبائل اليهم اه بن (قوله وليس هذا حدا لمن يضرب عليه الخ) فى عبارته اجمال واوضح منها ما قاله بن ونصه وقول الزرقانى اى حد اقل العاقلة أى الحد الذى لا يضم من بعدهم لهم بعد بلوغهم له فاذا وجد هذا العدد من الفصيلة فلا يضم اليهم الفخذ وهكذا وليس المراد ان هذا حد لمن يضرب عليهم بحيث اذا قصروا عنه لا يضرب عليهم اه (قوله اوزادوا) أى وكانوا في مرتبة واحدة واما لو كان الزائد فى مرتبة بعدى فلا يضرب عليه قطعا (قوله وتكمل ممن يليهم) الاول حذفه لانه لا يقال نقصوا الا اذا لم يوجد لهم تكملة أصلا واما اذا أوجدت التكملة فلا يقال ناقصة بل يعتبر سبعمائة من القربى والبعدي فاذا فرضت الاخوة خمسمائة والاعمام كذلك فرض على الاخوة على حساب السبعمائة يبقى ما يخص مائتين يفض على الاعمام جميعا ولا يخص به بعض دون بعض لانه ترجيح من غير مرجح هذا ما ظهر ﴿تنبيه﴾ حكم ما وجب على عواقل متعددة كعشرة رجال من قبائل شتى قتلوا رجلا خطا كحملهم صخرة فسقطت عليه كحكم العاقلة الواحدة فينجم ما ينوب كل عاقلة وان كان دون الثلث فى ثلاث سنين تحل باواخرها كتعدد الجنايات على العاقلة الواحدة كما لو قتل رجل ثلاثة رجال فعليه وعلى عاقلته ثلاث ديات تنجم فى ثلاث سنين (قوله وعلى القاتل الخ) ما تقدم من الدية والقصاص حق للآدمى وما هنا حق لله وانما وجبت الكفارة فى الخطا دون العمد مع ان مقتضى الظاهر العكس لخطر الدماء ولان مع المخطي تفريطا اذ لو تحرز واحتاط لترك الفعل الذى تسبب عنه القتل من اصله ولانهم راوا ان العامد لا تكفيه الكفارة في الجناية لانها أعظم من أن تكفر كما قالوا فى يمين الغموس وأيضا قد أوجبوا عليه ضرب مائة وحبس سنة كذا في بن (قوله ولا على عبد) انما لم تجب على العبد لان

(وان) كان قاتل الخطا (صبيا) فيلزمه من باب خطاب الوضع فقتله سبب للكفارة ويخاطب وليه خطاب تكليف (أو مجنونا) فقتله كذلك سبب لها (اوشريكا) لصبي او مجنون اوغيرهما فعلى كل كفارة كاملة ولو كثروا (اذا قتل مثله) خرج المرتد فلا كفارة على قاتله (معصوما) من القتل خرج الزنديق والزاني المحصن فلا كفارة على قاتلها (خطا) لا عمدا عفي عنه فتندب ومن الخطا اذا انتبهت أم الصبي فوجدت ولدها ميتا لانقلابها عليه وهي نائمة فعليها الكفارة وعلى العاقلة دية الخطا أما لو انتبها فوجداه ميتا بينهما فهدر قاله في المجموع (عتق رقبة) مؤمنة سليمة (ولعجزها) أي للعجز عن الرقبة (شهران) أي صوم شهرين متتابعين (كالظهار) فما يطلب في الرقبة والشهرين فيه يطلب هنا من كونها سليمة من قطع اصبع وجنون وان قل ومرض مشرف الى آخر ما ياتي ومن كون الشهرين متتابعين بالهلال وتمم الاول ان انكسر من الثالث الي آخر ما ياتى (وندبت) الكفارة للحر المسلم (في) قتل (جنين) على المشهور وقيل لا تندب (ورقيق) للقاتل او لغيره (وعمد) لم يقتل به لكونه عفي عنه او لعدم المكافاة (وذمي) قتله الحر المسلم عمدا او خطا فتندب للقاتل (وعليه) اي على القاتل عمدا اذا كان بالغا ولم يقتل لنحو عفو (مطلقا) ذكرا اوأنثى حرا أورقيقا مسلما اوغيره (جلد مائة وحبس سنة) من غير تغريب (وان) كان قتله العمد ملتبسا (بقتل مجوسي او) قتل (عبده) اوعبد غيره (وسبب القسامة) التى توجب القصاص في العمد والدية في الخطا (قتل الحر المسلم) دون الرقيق والكافر وسواء كان الحر بالغا او صبيا قتل بجرح اوضرب اوسم (بلوث) بفتح اللام وسكون الواو والذي ينشا عنه غلبة الظن بانه قتله (كشاهدين علي قول حر مسلم بالغ قتلني او جرحني او ضربني فلان) ذكر خمسة امثلة للوث اولها قوله حر مسلم بالغ الخ وشهد على اقراره انه قتله فلان عدلان واستمر على اقراره وكان به جرح اوأثر ضرب اوسم وقولنا وكان به جرح الخ هي التدمية الحمراء فلو قال فلان بل فلان او تردد أولم يكن اثر جرح وهي التدمية البيضاء

أحد شقيها متعذر منها وهو العتق لانه لا يحرر غيره وسقوط الصيام لاشتغاله بخدمة سيده ان قلت ان الظهار لا تسقط عن العبد فيه الكفارة وتكون فيه بالصيام ثم بالاطعام فما الفرق أجيب بانه يشدد في الظهار ما لا يشدد في كفارة الخطا فان الظهار منكر من القول وزور ولا مندوحة عن التخلص منه الا بها وقول ابن عبد السلام بانه يلزم العبد بالصيام لعموم الآية مردود بنص أهل المذهب على خلافه (قوله وان كان قاتل الخطا صبيا) قدر ذلك الشارح اشارة الى ان صبيا خبر لكان المحذوفة (قوله من باب خطاب الوضع) أي فلا يشترط فيها التكليف لانها كالعوض عن المتلف فصارت كسلعة أتلفها ابن عبد السلام ان كان هناك دليل شرعي من اجماع أوغيره يجب التسليم له فحسن والا فمقتضى النظر سقوطها عنهما يعني الصبي والمجنون وردها الى خطاب التكليف وقد جعل الشرع بدلا عن الرقبة الصيام الذي هو من خطاب التكليف ولم يجد ابن عرفة سبيلا للرد على ما ذكره قال قول ابن شاس يجب في مال الصبي والمجنون واضح كالزكاة ولم اجده لغيره من أهل المذهب نصا بل في وجيز الغزالي اه من شب (قوله اومجنونا) معطوف على صبيا فهو في حيز المبالغة والخلاف فيه كالخلاف في الصبي كما تقدم عن ابن عبد السلام (قوله فعلي كل كفارة كاملة) أي لانها لا تتبعض لانها عبادة واحدة ولا يصح الاشتراك فيها (قوله خرج المرتد) أي لان المراد بقوله مثله في الحرية والاسلام ولذلك يخرج العبد (قوله خرج الزنديق والزاني المحصن) أي لانهما غير معصومين وفي الحقيقة المرتد خارج بهذا القيد ايضا (قوله اما لو انتبها) ضمير التثنية يعود على الابوين المعلومين من المقام وقوله فهدر انما كان هدرا لا كفارة ولا دية فيه للجهل بعين القاتل (قوله الى آخر ما ياتى) صوابه ما مر في الموضعين (قوله في قتل جنين) الظاهر ان محل الندب ان كان فيه العشر وأما ان كان فيه الدية وقتله خطا فيجب وانظر في ذلك وحيث قلنا بالندب في الجنين الذي فيه العشر كان عمدا اوخطا (قوله لنحو عفو) دخل في النحو عدم المكافاة (قوله جلد مائة وحبس سنة) اختلف في المقدم منهما فقيل الجلد وقيل الحبس ولم يشطروهما بالرق لعظم الخطر في القتل (قوله بقتل مجوسي) أي من أهل الذمة (قوله وسبب القسامة) هي اسم مصدر لاقسم لا مصدر له لان مصدره الاقسام وكانت في الجاهلية فاقرت في الاسلام (قوله قتل الحر) من اضافة المصدر لمفعوله أي سببها ان يقتل القاتل حرا مسلما (قوله الامر الذي ينشا عنه غلبة الظن) هذا التعريف في التوضيح واعترض بانه غير مانع لصدقه بالبينة وقد يجاب بان قرينة السياق تخرجها اذ لا تحتاج لايمان معها (قوله اولها الخ) وثانيها شهادة عدلين على معاينة الضرب أو الجرح او اثر الضرب وثالثها شهادة واحد على معاينة الجرح أو الضرب ورابعها شهادة واحد على معاينة القتل وخامسها أن يوجد القتيل وبقربه شخص عليه اثر القتل (قوله واستمر علي اقراره) أي الى الموت (قوله هي التدمية الحمراء) ألغى كثير من اهل العلم العمل بها ورأوا ان

قول

بطل اللوث فلاقسامة واحترز بالحر عن قول العبد وبالمسلم عن الكافر وبالبالغ عن قول الصبي فلا يقبل قولهم والمراد به فلان اسم القاتل
حرا اوعبدا بالغا أوصبيا ذكرا أو أنثى (أو) قال (دمي عنده) فانه مثل قوله قتلني يجري فيه شروطه المتقدمة
وسواء كان قول الحر المسلم قتلني (عمدا أوخطا) ففي العمد يستحقون بالقسامة القصاص وفي الخطا الدية (ولو) كان القائل قتلني الخ (مسخوطا) اى فاسقا (لعدل) اي ادعى على عدل ولو اعدل واورع اهل زمانه انه قتله الخ (او) كان القاتل (ابنا) أى ولدا لابيه أى ادعى على أبيه انه ذبحه أوشق جوفه أورماه بحديدة قاصدا قتله فيقسمون ويقتل فيه والا فيقسمون ويأخذون الدية مغلظة (وان أطلق) القائل ولم يقيد بعمد ولا خطا (بينوا) أى اولياؤه أنه عمد اوخطا واقسموا على ما بينوا (وبطلت) القسامة (ان قالوا لا نعلم) هل القتل عمد اوخطا اولا نعلم من قتله (أو اختلفوا) بان قال بعض الاولياء قتله عمدا وقال بعضهم لا نعلم هل قتله خطا او عمدا فيبطل الدم لانهم لم يتفقوا على ان وليهم قتل عمدا حتى يستحقوا القود ولا على من قتله فيقسمون عليه أما لو قال بعضهم قتله خطا وقال البعض لا نعلم خطا او عمدا فلمدعى الخطا الحلف لجميع ايمان القسامة ويأخذ
نصيبه من الدية لان الثابت في الخطا مال امكن توزيعه ولا شيء لغيره ومثله لو قالوا جميعا خطا ونكل البعض فلو قال بعضهم خطا وبعضهم عمدا فان استووا في الدرجة كالبنين او الاخوة فيحلف الجميع كل على طبق دعواه على قدر ارثه ويقضي للجميع بدية الخطا فلو نكل مدعي الخطا عن الحلف فلاشيء للجميع وان نكل بعض مدعي الخطا فلمدعي العمد

قول المقتول دمي عند فلان دعوى من المقتول والناس لا يعطون بدعواهم والايمان لا تثبت الدعاوى ورأى علماؤنا ان الشخص عند موته لا يتجاسر على الكذب في سفك دم غيره كيف وهو الوقت الذي يحق فيه الندم ويقلع فيه الظالم ومدار الاحكام على غلبة الظن وأيدوا ذلك بالقسامة وهي أيمان مغلظة احتياطا في الدماء ولان الغالب على القاتل اخفاء القتل عن البينات فاقتضى الاستحسان ذلك (قوله بطل اللوث) أى على مشهور المذهب خلافا للسنهوري وعبد الحميد الصائغ القائلين بقبول قوله ويكون لوثا تحلف الولاة معه أيمان القسامة (قوله فلا يقبل قولهم) أي لانهم ليسوا من أهل الشهادة واما المسخوط والمرأة فهما من اهلها في الجملة فلذلك قبل قولهما (قوله أو قال دمي عنده) تنويع في المثال الاول (قوله عمدا أو خطا) تعميم في المثال المتقدم لا فرق بين تعبيره بقتلني اوجرحني اوضربني أو دمي فقول شارحنا وسواء كان قول الحر المسلم قتلني أى وما عطف عليه (قوله وفي الخطا الدية) أي على احدى الروايتين فيه قال في المقدمات ان قال قتلني خطا ففي ذلك روايتان عن مالك احداها ان قوله يقبل ويكون معه القسامة ولا يتهم وهذا أشهر والثانية لا يقبل قوله لانه يتهم على انه اراد أغناء ورثته فهو شبيه بقوله عند الموت لي عند فلان كذا وكذا وهذه الرواية اظهر في القياس وان كان خليل ردعليها بلو أفاده بن (قوله قاصدا قتله) قيد في قوله أورماه بحديدة (قوله ويقتل فيه) أي في الامثلة الثلاثة المتقدمة وقوله والا اى بان قال دمي عند ابي مثلا اورماني بحديدة ولم يدع عليه القصد (قوله ولم يقيد بعمد ولا خطا) عطف تفسير (قوله أولا نعلم من قتله) أي لان القسامة لا تكون الا على معين فان قلت موضوع المسئلة ان القاتل معلوم من قول المقتول فكيف يقولون لا نعلم من قتله والجواب انه يحمل على أنه قال قتلني زيد مثلا والمدعي عليه مشارك في الاسم فحينئذ يظهر قولهم لا نعلم من قتله (قوله فيبطل الدم) هذا هو جواب الشرط صرح به للايضاح والافقول المصنف وبطلت يدل عليه (قوله لانهم لم يتفقوا الخ) لف ونشر مرتب فان قوله لم يتفقوا راجع لقوله لا نعلم هل القتل عمدا اوخطا وقوله ولا على من قتله راجع لقوله اولا نعلم من قتله فكان المناسب ان يقدم هذا التفريع على قول المصنف او اختلفوا ولم يفرع على حل قوله أو اختلفوا ولو فرع عليه لقال فيبطل الدم ايضا لانهم لم يتفقوا على العمد حتى يقتص لهم والدم لا يتبعض فعند ذلك يحسن قوله بعد ذلك واما لو قال بعضهم قتله خطا وفي العبارة تعقيد وخلل لا يخفى (قوله حتى يستحقوا القود) اى ولم يتفقوا على انه خطا حتى يستحقوا الدية فكان عليه ان يزيد ذلك (قوله فيقسمون عليه) المناسب حذف النون (قوله اما لو قال بعضهم الخ) هذا مفهوم قوله بان قال بعض الاولياء قتله عمدا (قوله ومثله) اى في كون من لم ينكل يحلف جميع ايمان القسامة ويأخذ نصيبه من الدية (قوله ونكل البعض) أى وحلف البعض جميع ايمان القسامة (قوله فلو قال بعضهم الخ) هذا من جملة مفهوم قول الشارح بان قال بعض الاولياء الخ (قوله فان استووا في الدرجة) اى وهي في كون كل واحد له التكلم كما مثل الشارح ومفهوم قوله استووا في الدرجة انهم لو اختلفوا في العمد والخطا واختلفت مرتبتهم قربا وبعدا وكان الجميع له التكلم كبنات واعمام فان قالت العصبة عمدا او البنات خطا كان الدم هدرا لا قسامة فيه ولا دية ولا قود وان قالت العصبة خطا والبنات عمدا حلفت العصبة خمسين يمينا وكان لهم نصيبهم من الدية ولا عبرة بقول البنات لانه

الدخول في حصة من حلف (أو على معاينة الضرب) هذا ثاني أمثلة اللوث فهو عطف على قوله او على قول حر أي شهد عدلان على معاينة الضرب (أو) معاينة (الجرح) خطا وعمدا اي جرح اوضرب حر مسلم (وتاخر الموت) شرط في القسامة اما اذا لم يتاخر فيستحقون الدم اوالدية بدون قسامة وبين كيفية القسامة في هذا المثال بقوله (يقسم) اولياؤه (لمن ضربه) اوجرحه (مات) بتقديم الجار لافادة الحصر (اوانما مات منه) واما في المثال الاول فيحلفون لقد قتله وذكر المثال الثالث بقوله (او) شهادة (عدل بذلك) اى بمعاينة الضرب او الجرح (مطلقا) عمدا اوخطا تاخر الموت أولم يتاخر (يقسم) الاولياء خمسين يمينا صيغها المشتملة على اليمين المكملة للنصاب مع العدل (لقدجرحه) اوضربه (ومات (٣٨٠) منه) من الجرح اوالضرب وقيل يحلف واحد من الاولياء يمينا مكملة لشهادة العدل انه ضربه اوجرحه ثم يحلفون الخمسين الخ لـكن قد علمت أنه داخل في صفة القسامة (أو) شهد عدل (باقرار المقتول بعمدا وخطا) أي قال بالغ ان فلانا جرحني او ضربني عمدا اوخطا وشهد عدل على قوله فشهادته لوث يحلف الاولياء خمسين يمينا بالصيغة المشتملة على اليمين المكملة للناصب فلا يحتاجون ليمين منفردة على المتعمد (يقسمون لقد قتله أو) شهد عدل (برؤيته) أي المقتول حال كون المقتول (يتشحط) بحاء وطاء مهملتين يتحرك (في دمه) الشخص (المتهم) بالقتل (قربه عليه) اى على المتهم (اثره) أي أثر القتل ككون الآلة بيده ملطخة بدم اوخارجا من مكان المقتول وليس فيه غيره فتكون شهادة العدل على ماذكر لوثا يحلفون الاولياء أيمان القسامة ويستحقون القود في العمد والدية في الخطا واعلم انه تلزمه القسامة ولو تعدد اللوث كشهادة عدل بمعاينة القتل مع عدلين على قول المقتول قتلني فلان فلا يقتصون ولا ياخذون الدية الا بعد القسامة (وليس منه) اي من اللوث (وجوده) اى المقتول (بقرية قوم) ولو مسلما بقرية كفار وهذا اذا كان يخالطهم غيرهم في القرية والا كان لوثا يوجب القسامة كما جعل صلى الله عليه وسلم القسامة لا بني عم عبد الله بن سهل حيث وجد مقتولا بخيبر لان خيبر مكان لا يخالط اليهود فيها غيرهم (او) وجد مقتولا (بدارهم) لجواز ان يكون قتله غير اهل القرية والدار ورماه عندهم حيث كان يخالطهم غيرهم في الدار ايضا (وان انفصلت بغاة) أي جماعة من المسلمين بغى بعضهم على بعض لعداوة بينهم

لا يحلف في العمد أقل من رجلين عصبة كما ياتي وان اختلفوا في العمد والخطا واستوت درجتهم ولم يكن للجميع التكلم كبنات مع بنين فالعبرة بكلام البنين كما انه لا عبرة بكلام الاعمام مع البنين (قوله الدخول في حصة من حلف) أى على ماللشيخ يوسف الفيشي فاذا كان مدعى الخطا اثنين ومدعى العمد اثنين وحلف واحد من مدعي الخطا كان لمدعى العمد الحلف معه وتاخذ الثلاثة نصف الدية يقسم عليهم (قوله اوعلى معاينة الضرب الخ) أى وان لم يكن هناك أثر (قوله بدون قسامة) اي لكونها شهادة على معاينة القتل (قوله أولياؤه) المناسب ان يقول أى المستحق لان الفاعل ضمير مستتر مفرد ومقتضى كلام الشارح أن الفاعل اسم ظاهر محذوف وليس كذلك لان الفاعل لا يحذف الا في مواضع ليس هـذا منها (قوله اولم يتاخر) عطف على محذوف تقديره تاخر أولم يتاخر (قوله يقسم الاولياء) يقال فيه ماقيل في الذى قبله (قوله من الجرح) المناسب أن ياتي باى التفسيرية بدل من (قوله لكن قد علمت انه داخل في صيغة القسامة) أي مع كل يمين فلا حاجة ليمين اخرى من أحد الاولياء حيث يعبر في كل يمين لقد جرحه ومات منه (قوله اوشهد عدل الخ) هذا هو المثال الرابع وقوله اوشهد عدل برؤيته هو المثال الخامس (قوله بعمدا وخطا) هذا هو المعتمد خلافا لقول خليل انه لوث في العمد دون الخطا فقد اعترضه بن بقوله ان هذه التفرقة لم يقل بها أحد وانما في المسئلة قولان التوقف على الشاهدين مطلقا والاكتفاء بالشاهد الواحد مطلقا (قوله أى قال بالغ) أى لا بد ان يكون المقر بالجرح اوالضرب بالغا اذ اقرار غيره لا يعتبر ولا بد أن يكون حرا مسلما أيضا واما الشهادة على معاينة الجرح اوالضرب فتعتبر في البالغ وغيره كذا في شب (قوله يقسمون لقد قتله) اى فصيغة يمينهم في الخمسين يمينا يقولون ذلك ولا فرق بين تاخر الموت وعدمه في هذا المثال والمدار على ثبوته (قوله اوشهد عدل برؤيته) لا خصوصية للعدل بذلك بل كذلك عدلان اوا كثر اذ ليس الموجب للقسامة انفراد العدل كما توهمه عبارته بل قوة التهمة وعدم التحقق كما يفيده ابن عرفة كذا في بن (قوله يحلفون الاولياء) اى وصيغة ايمانهم كالتي قبلها (قوله والدية في الخطا) لكن مثال رؤية العدل المقتول يتشحط في دمه والمتهم بقربه عليه اثره يبعد كون القتل خطا بل الشان انه عمد فقول الشارح والدية في الخطا بعيد (قوله فلا يقتصون) اى في العمد وقوله ولا ياخذون الدية اي في الخطا (قوله بقرية قوم) أى وليس منه أيضا موته بالزحام بل هو هدر وعند الشافعى لوث يوجب القسامة والدية على جميع الناس بذلك الموضع افاده بن (قوله لا بني عم عبد الله) وهما حويصة ومحيصة بتشديد الياء مصغرا فيهما فعن سهل بن حثمة قال انطلق عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود الي خيبر

وان كانوا تحت طاعة الامام (عن قتلى) متعلق بانفصلت (ولم يعلم القاتل) فقال مالك المدونة لاقسامة ولا قود ودمهم هدر وقال المقتول قتلني فلان أم لا قام له شاهد من البغاة أم لا اذ لو قام شاهد من غيرهم لكان لوثا قطعا وقال ابن القاسم تفسير القول الامام في العتبية لا قسامة ولا قود ان تجرد القتل عن تدمية وعن شاهد أ مالو قال دمي عند فلان أو شهد بالقتل شاهد من البغاة فالقسامة والقود وهو الذي جرى عليه المصنف لكونه المفتي به بقوله (فالقسامة والقود بتدمية أو شاهد) ولم يجعلوا هذا من التمالؤ لاحتمال أن موته من فعل أوفرقته وقال بعض الاشياخ مؤولا للمدونة لا قسامة ان تجرد قوله عن شاهد بل بمجرد قوله قتلني فلان وعليه لو قام شاهد بمعاينة القتل

من الطائفتين لكان لوثا يوجب القسامة والقود وقوله ولم يعلم القاتل أ مالو شهدت عليه بينة لعمل بمقتضاها (وان تاولوا) أي البغاة أى قامت شبهة لكل طائفة تقتضى جواز المقاتلة (فهدر) أى فالمقتول من كل طائفة هدر فلو تاولت احدى الطائفتين ففي مقتولها القصاص وفى الاخرى هدر لان المتاولة دافعة الظالمة عن نفسها كما أشار له بقوله (كزاحفة) متعدية غير متاولة بل ظلما (على دافعة) ولما قدم سبب القسامة ذكر تفسيرها بقوله (وهى) أى القسامة المتقدم ذكرها (خمسون يمينا) على مارجحه المصنف تبعا للاصل يحلفها البالغ العاقل (متوالية) بدون تفريق بزمان او مكان وقد تبع المصنف الاصل التابع لابن الحاجب وابن شاس قال شيخنا فى المجموع ولم أذكر قيد التوالي لقول البناني عن ابن مرزوق لم أره لغيرهما (بتا) أي يحلفون على البت والجزم فلا يكفي لا نعلم غيره قتله بل يقولون والله الذى لا اله غيره لمن ضربه مات أو لقد قتله واعتمد البات على ظن قوى (وان كان اليمين (من أعمى او) من (غائب) حال القتل اذ قد يحصل لهما العلم بالخبر كما يحصل بالمعاينة (وجبرت اليمين) اذا وزعت على عدد وحصل كسر ان أو أكثر (فقط) فانها تكمل (على ذى (أكثر كسرها) ولو كان صاحب أكثر الكسر أقل نصيبا كبنت مع ابن فعليها ستة عشر وثلثان وعلى الابن ثلاثة وثلاثون وثلث فكسرها أكثر فتحلف سبعة عشر والابن ثلاثة وثلاثين وكام واخ لام وزوجة وعاصب على الزوجة اثنا عشر يمينا ونصف وعلى الاخ للام ثمانية وثلث وعلي الام ستة عشر وثلثان

خيبر وهى يومئذ صلح فتفرقا فاتى محيصة الى عبد الله بن سهل وهو يتشحط فى دمه قتيلا فدفنه ثم قدم المدينة فانطلق عبد الرحمن بن سهل ومحيصة وحويصة ابنا مسعود الي النبى صلي الله عليه وسلم فذهب عبد الرحمن يتكلم فقال كبر كبر وهو أحدث القوم فسكت فتكلما فقال أتحلفون وتستحقون دم قاتلكم أو صاحبكم قالوا وكيف نحلف ولم نشهد ولم نر قال فتبرئكم يهود بخمسين يمينا منهم قالوا كيف ناخذ بايمان قوم كفار فعقله النبى صلي الله عليه وسلم من عنده وفي رواية بمائة بعير من ابل الصدقة (قوله وان كانوا تحت طاعة الامام) أى هذا اذا كانوا خارجين عن طاعة الامام وهم البغاة بالمعني الآتي بل وان كانوا تحت طاعته ولا يسمون بغاة بالمعني المصطلح عليه عند الفقهاء (قوله عن قتلى) جمع قتيل (قوله ودمهم هدر) نحوه فى عب والخرشي ونقله بعضهم عن أبي الحسن فى شرح الرسالة ونقله ر عن الفاكهاني واعترضه ر قائلا لم أر من صرح به من اهل المذهب ممن يعتمد عليه والذى حمل عليه عياض والابى قول المدونة لاقسامة ولا قود فى قتيل الصفين ان فيه الدية على الفئة التي نازعته وان كان من غير الفئتين فديته عليهما الا أنه هدر كذا فى بن (قوله وهو الذى جرى عليه المصنف) أي لكونه قول ابن القاسم الذى رجع اليه كما صرح به ابن رشد (قوله ولم يجعلوا هذا من التمالؤ) أى بحيث يقتل الجمع بالواحد وقوله لاحتمال موته علة لعدم الجعل (قوله من الطائفتين) أى من احداهما (قوله وان تاولوا الخ) أى كالوقائع بين الصحابة ومن الحق بهم (قوله متوالية) أى فى نفسها لانه أرهب وأوقع في النفس لكن فى العمد يحلف هذا يمينا وهذا يمينا حتي تتم أيمانهم ولا يحلف واحد جميع حظه قبل حظ أصحابه لان العمد اذا نكل فيه واحد بطل الدم واذا بطل بنكول واحد ذهبت أيمان غيره بلا فائدة واما فى الخطا فيحلف كل جميع ما ينوبه قبل حلف أصحابه لان من نكل لا يبطل على اصحابه (قوله لم أره لغيرهما) قد يقال لا يلزم من عدم رؤيته كونه ليس منصوصا وايضا من حفظ حجة على من لم يحفظ (قوله فلا يكفي لا تعلم غيره قتله) أي فلا يكفي الحلف على نفي العلم (قوله واعتمد البات) جواب عن سؤال كيف يحلف على البت مع انه قد يكون لا جزم عنده فافاد أنه يكفي الاعتماد على الظن القوي وهو يؤخذ من قرائن الاحوال (قوله اذ قد يحصل لهما العلم الخ) المناسب أن يقول لاعتماد كل على اللوث وحينئذ فلا فرق بين الاعمي والبصير وغيرهما (قوله وجبرت اليمين) هذا الا تخصيص لقوله وهي خمسون يمينا فمحل كونها خمسين يمينا ان لم يكن كسر والا زادت كما في بعض الامثلة الآتية وسياتى فى الشارح التنبيه عليه (قوله فقط) احترز بذلك عن الدية فلا جبر فيها بل كل ياخذ أو يدفع ما يخصه ولو مكسورا (قوله كبنت مع ابن) هذا مثال لما حصل فيه كسران (قوله وكام وزوجة) مثال للاكثر من كسرين ومسئلتهم من اثني عشر لان فيها ثلثا وربعا فكل

فتحلف سبعة عشر ويكمل العاصب والزوجة يمينه للتساوي وسقط كسر الاخ للام فقط خلافا لعبد الباقي (والا) بان ساوت الكسور (فعلى) كل من (الجميع) تكميل ما انكسر عليه للتساوي كثلاثة بنين على كل ستة عشر وثلثان فيحلف كل واحد سبعة عشر فقوله وهي خمسون يمينا اذا لم يكن كسر والا فتزيد (يحلفها) أي أيمان القسامة (في الخطا من يرث) المقتول من المكلفين وتوزع هذه الايمان على قدر الميراث وان لم يوجد الا واحد من الاخوة للام فانه يحلف خمسين يمينا ويأخذ حظه من الدية أو لم يوجد الا امرأة واحدة كما قال (وان واحدا أو امرأة ولا يأخذ أحد) من الاولياء الحاضرين البالغين اذا غاب بعضهم أو كان صغيرا شيأ من الدية من العاقلة (الا بعدها) أي بعد حلفه جميع الايمان ويأخذ حصته من الدية لان العاقلة لا يخاطبون بالدية الا بعد ثبوت الدم (ثم) بعد حلف الحاضر جميع الايمان (حلف) من حضر من الغيبة أو بلغ الصبي (حصته) من ايمان القسامة فقط ويأخذ نصيبه من الدية (ولا يحلف) ايمان القسامة (في العمد أقل من رجلين) لان النساء لا يحلفن في العمد لعدم شهادتهن فيه فان انفردن عن رجلين صار المقتول كمن لا وارث له فترد الايمان على المدعي عليه (عصبة) ولو لم يرثوا بان كان هناك من يحجبهم كما يأتي كانت العصبة من النسب او من الولاء كما قال (ولو مولى) فانه اذا وجد اثنان من الاعلين أي المعتقين للمقتول فيقسمون ويستحقون القصاص في العمد او الدية في الخطا بخلاف المولى الاسفل فليس عصبة والمعتقة لا دخل لها في العمد (ولا يقسم فيه) أي في العمد (الا على واحد) من الجماعة الملوثين فقول بالقتل (يعين) اي يعينه المدعي (لها) للقسامة يقولون في الايمان لمن ضربه مات لا من ضربهم ولا يقتل بها أكثر من واحد فان استووا في قتل العمد كحمل صخرة ورموها عليه فمات فيقسمون على الجميع ويقتل الجميع حيث رفع حيا وأكل ثم مات فلو مات مكانه او انفذت مقاتله قتل الجميع بدون قسامة هذا ما رجحه شيخنا رادا على عبد الباقي فلو امسك شخصا وقال لآخر اضربه فضربه وهو يمسكه حتى مات

يحلف على قدر ميراثه فالام ثلثها والزوجة ربعها والاخ للام سدسها والعاصب الباقي وهو ربعها (قوله فتحلف سبعة عشر) أي تكملة لكسرها لكونه الاكبر من كسر الاخ للام (قوله ويكمل العاصب والزوجة) أي يحلف كل ثلاثة عشر (قوله وسقط كسر الاخ للام) أي فيحلف ثمانية فقط فتصير الايمان احدى وخمسين والحاصل أن الانكسار اذا وقع في الايمان فكل ينظر لها على حده فمتى كان فيها كسور مختلفة بالقلة والكثرة كمل أكثرها وترك أقلها وان تساوت كسورها كمل كل (قوله فيحلف كل واحد سبعة عشر) أي فتصير الايمان احدى وخمسين ولو كان للميت ثلاثون ابنا كان على كل واحد يمين وثلثان فيحلف كل واحد منهم يمينين فالجملة ستون بجبر الكسور كلها لتساويها (قوله من يرث المقتول) أي كما في مسئلة الام والزوجة والاخ للام والعاصب (قوله من الاخوة للام) أي مثلا (قوله لا يخاطبون بالدية الا بعد ثبوت الدم) اي وهو لا يثبت الا بعد حلف جميعها (قوله حصته) أي يحلف ما ينوبه على حسب الفريضة الشرعية وظاهره ولو رجع الاول عن دعوى الدم وهو كذلك كما في نقل ابن عرفة لان حلفه قبل ذلك حكم مضى فان مات الغائب أو الصبي قبل قدومه أو بلوغه وكان الحالف الذي حلف جميع ايمانها قبل ذلك وارثه فهل لا بد من حلف ما كان يحلفه مورثه او يكتفي بايمانه السابقة قولان رجح ابن رشد ثانيهما كما في بن (قوله فان انفردن عن رجلين الخ) اي أو كان له عاصب واحد ولم يجد من يستعين به (قوله فترد الايمان على المدعى عليه) أي فان حلف بريء والا حبس حتى يحلف ولو طال سجنه ولا يقتل بمجرد النكول لان القتل لا يثبت بشاهد واحد (قوله ولو لم يرثوا) أي هذا اذا ورثوا كاخوين للمقتول ولا وارث له غيرهما أو لم يرثوا كعمين له والحال أن الوارث له بنت واخت مثلا (قوله فيقسمون ويستحقون) المناسب فيقسمان ويستحقان لان الضمير عائد على الاثنين (قوله والمعتقة لا دخل لها في العمد) أي وان كانت تعد في العاقلة لان النساء لا يحلفن في العمد لعدم شهادتهن فيه كما تقدم (قوله ولا يقتل بها أكثر من واحد) الحاصل أن المعتمد انه لا يقتل بالقسامة في العمد الا واحد ولو تعدد نوع الفعل واختلف كما هو ظاهر المواق وأما ما قيل من أنه اذا تعدد نوع الفعل واختلف فيقتل بالقسامة أكثر من واحد فهو ضعيف كما في بن (قوله فان استووا في قتل العمد) قال شب وقوله على واحد يعين لها يجب تقييده بما اذا احتمل موته من فعل احدهما واما ان لم يحتمل كرمي جماعة صخرة لا يقدر بعضهم على رفعها فان القسامة تقع على جميعهم ويقتلون أي واحد لمساواتهم كما نقله الشارح عن ابن رشد واذا قتل واحد من الذين رموا الصخرة فعلى كل واحد ممن بقي جلد مائة وحبس سنة كما يفيده ما ذكره التتائي عن اصبغ واذا وقعت القسامة على واحد بعينه ثم اعترف آخر بالقتل فان ولي المقتول مخير في قتل واحد منهما فقط واذا قتل احدهما حبس الثاني عاما وجلد مائة اهـ ومثله في الحاشية والمجموع اذا علمت ذلك

فكذلك على المشهور وقال عبد الباقي يقسم عليهما ويقتلان (وللولي) أي عليه ان كان واحدا أو تخيير ان تعدد (الاستعانة) في القسامة (بعاصبه) أي عاصب الولي وان لم يكن عاصب المقتول كامرأة مقتولة ليس لها عاصب غير ابنها وله اخوة من أبيه فيستعين بهم أو ببعضهم أو بعمه مثلا فقوله عاصبه أي جنسه واحدا أو أكثر كما قال (وان اجنبيا وزعت) اى الايمان على مستحقي الدم فان زادوا على خمسين اجتزئ منهم بخمسين (وكفى) في حلف جميعها (اثنان) من الاولياء (طاعا من أكثر) أي اذا كان الاولياء أكثر من اثنين وطاع منهم اثنان فيكفي حيث كان الباقي (غير نا كلين ونكول المعين) من عصبة الولي (لا يعتبر) فيستعين بغير

الناكل من عصبة الولي (بخلاف) نكول (غيره) أى غير المعين فانه معتبر اذا كانوا في درجة واحدة كبنين أو اخوة نكل بعضهم ولا يضر نكول ابعد مع أقرب فاذا نكل بعض الاولياء المستوين في الدرجة (فترد) الايمان (على المدعي عليهم) بالقتل كما ترد لو لم يوجد من الاولياء الا رجل ليس له معين (فيحلف كل) منهم (خمسين) يمينا ان تعددوا لان كل واحد منهم متهم بالقتل وان كان لا يقتل بالقسامة الا واحد فاذا كان المتهم واحد حلف الخمسين يمينا (ومن نكل) من المدعي عليه بالقتل (حبس حتى يحلف) خمسين او يموت في السجن حيث كان متمردا والا فبعد سنة يضرب مائة ويطلق كما في عبد الباقي ولكن الذي في التوضيح لا يطلق حتى يحلف أو يموت مطلقا ورجحه الاشياخ (وان اقام)

فقول الشارح ويقتل الجميع صوابه ويختارون واحدا للقتل (قوله فكذلك على المشهور) اى يقتلان بغير قسامة وقوله وقال عب الخ مقابل للمشهور كما أفاده في المجموع (قوله الاستعانة في القسامة بعاصبه) هذا في العمد وأما في الخطا فيحلفها وان واحدا بشرط كونه وارثا والحاصل انه لا يحلفها في الخطا الا الورثة ذكورا كانوا او اناثا اتحد الوارث او تعدد وأما في العمد فلا يحلفها الا العدد من العصبة سواء كانوا كلهم عصبة المقتول او بعضهم عصبته والبعض عصبة عصبته سواء كان عاصب المقتول وارثا او غير وارث (قوله وان اجنبيا) أي من المقتول لا من الولي فلا بد ان يكون عصبة له كامثلة الشارح المتقدمة (قوله على مستحق الدم) اى على عدد الرؤس وهذا في العمد واما في الخطا فتوزع على قدر الارث (قوله اجتزئ منهم بخمسين) فاذا طلب كل واحد منهم الحلف دخلت القرعة فيمن يحلفها منهم عند المشاحة (قوله غير نا كلين) حاصل الفقه ان اولياء المقتول ان كانوا أكثر من اثنين والحال انهم في درجة كاخوة واعمام فطاع منهم اثنان بحلف جميع ايمان القسامة فانه يجتزئ بذلك بشرط ان يكون الذي لم يحلف غير ناكل فلو كان ناكلا بطل الدم ولا يجتزئ بحلف من اطاع والموضوع ان الجميع في درجة واحدة كما علمت والا فلا عبرة بنكول من نكل ان كان بعيدا (قوله ونكول المعين) بصيغة اسم الفاعل اى المساعد وانما لم يعتبر لبعده في الدرجة (قوله ولا يضر نكول ابعد مع اقرب) اي كابن عم مع اخ (قوله كما في عب) ليس ذلك نص عب انما نصه حبس حتى يحلف او يطول سجنه فيعاقب ويخلى سبيله الا ان يكون متمردا الخ فلم يكن فيه التقييد بسنة ولا بمائة (قوله خطا او عمدا) الاولى جره لانه صفة لجرح (قوله فيه شيء مقدر) قيد في العمد وذلك كالجائفة والآمة (قوله فيحلف الخ) اي واحدة ياخذ العقل (قوله لا شيء فيه مقدر) أي في عمده لكونه ليس من المتالف وذلك كقطع اليد وقلع العين (قوله من مسلم عمدا أو خطا) أي لا فرق بين عمد المسلم وخطئه في قتل الكافر لعدم مكافاته وقوله أو من كافر خطا أي وأما لو كان القاتل للكافر كافرا عمدا لاقتص منه بشاهدين ان ترافعوا الينا ولا يكفي في ثبوته عليه الشاهد واليمين لان القتل لا يثبت بالشاهد واليمين وفي جرحه يقتص منه بالشاهد واليمين (قوله او عبد عمدا او خطا) اى فالرقيق في العمد والخطا سواء لانه مال والعمد والخطا في اموال الناس سواء (قوله او عبدا اولا) قال شب والخرشي لكن ان كان القاتل للعبد عمدا رقيقا خير سيده بين اسلامه وفدائه (قوله يمينا واحدة الخ) هذا اذا كان مقيم الشاهد واحدا فان تعدد ولي الكافر أو الجنين حلف كل واحد يمينا كما قال ابن عرفه والظاهر ان سيد العبد كذلك اذا تعدد اه عب (قوله او مستهلا) اى ومات (قوله فيشمل دية الجرح الخ) اى حيث فسر العقل بالمال (قوله في الخطا) اي واما في العمد فالقود بقسامة (قوله ما يلزمه في جميع الصور) اى من دية وقيمة وغرة (قوله ان حلف يمينا واحدة) اى في غير ما فيه القسامة كمسئلة الجنين اذا استهل

المدعى (شاهدا) واحدا (على جرح) خطا أو عمدا فيه شيء مقدر شرعا فيحلف الخ فلو كان الجرح عمدا لا شيء فيه مقدر اقتص بالشاهد واليمين كما تقدم (أو) أقام شاهدا على (قتل كافر) أو جرحه من مسلم عمدا أو خطا او من كافر خطا (او عبد) عمدا او خطا كان القاتل مسلما او عبدا أولا (أو) أقام شاهدا على (جنين) القته ميتا أو مستهلا (حلف) مقيم الشاهد يمينا (واحدة) في الجميع (وأخذ العقل) اى المال فيشمل دية الجرح وقيمة الرقيق والغرة في الجنين أن نزل ميتا والدية ان استهل بقسامة في الخطا (فان نكل) المدعي عن اليمين مع الشاهد (بريء الجاني) تعبيره بالجاني أشمل من قول الاصل الجارح ومحل كون الجاني يبرأ (ان حلف) يمينا واحدة (والا) يحلف

(غرم) مايلزمه في جميع الصور (الا الجارح عمدا) فانه ان نكل (فيحبس) فان طال عوقب واطلق ﴿ باب ﴾ ذكر فيه تعريف البغي لزوما من تعريفه الباغية وهو لغة التعدي وشرعا الامتناع من طاعة من ثبتت امامته في غير معصية (الباغية فرقة) أي طائفة من المسلمين وهذا بالنظر للغالب والا فالواحد قد يكون باغيا (أبت طاعة الامام الحق) الذي ثبتت امامته بايصاء الخليفة عند موته له حيث كان متاهلا والا فاهل العلم فشرط الامام تسليم العدول ذوي الرأي فلا يرد قتال الامام الحسين يزيد بن معاوية لان يزيد لم يسلم اهل الحجاز امامته لظلمه ومثل الامام نائبه (في غير معصية) متعلق بطاعته (بمغالبة) اي اظهار القهر ولو لم يقاتل الامام وقيل المراد بها المقاتلة وقوله (ولو تاويلا) في عدم طاعته لشبهة قامت عندهم ولا اثم فالمبالغة في كونهم باغية أي انهم باغية ولو كانوا متاولين وغير المعصية الممتنعون من طاعته فيها كمنع حق لله او لآدمي وجب عليهم كزكاة وأداء ماعليهم مما جبوه لبيت المال كخراج الارض أو ابو طاعته يريدون عزله ولو جار اذلا يعزل بعد انعقاد امامته وانما يجب وعظه على له من قدرة (فله) اى للامام (قتالهم) ويجب كفاية على الناس معاونته عليهم حيث كان عدلا والا فلا يجوز له قتالهم لاحتمال أن خروجهم عليه لعدم عدله وان كان لا يجوز لهم الخروج (وقتلهم) بسيف ورمي بنبل وتغريق وقطع الميرة والماء عنهم ورميهم بنار اذا لم يكن فيهم نسوة وذرية (وانذروا) فيدعوهم لطاعته وانهم ان لم يطيعوا قاتلهم مالم يعاجلوه بالقتال (وحرم) سبي ذراريهم لانهم مسلمون و(اتلاف مالهم) وأخذه بدون احتياج له كما ياتي (قوله

صار خاتم مات والا فلا يبرأ الا بخمسين يمينا فان نكل لزمه الدية في الخطا وفي العمد سجن على ماتقدم في الناكل الذي ردت عليه أيمان القسامة (قوله ان نكل فيحبس) الاولى حذف الفاء ويقتصر على الفاء الاولى ويجعلها فاء المتن

﴿باب ذكر فيه تعريف البغي﴾

لما فرغ من الكلام على القتل والجرح أتبع ذلك بالجنايات التي توجب العقوبة بسفك الدماء أو مادونه وهي سبعة البغي والردة والزنا والقذف والسرقة والحرابة والشرب وبدأ بالبغي لانه اعظمها مفسدة اذ فيه اذهاب النفس والاموال غالبا كذا في بن (قوله لزوما) أي لا بطريق الصراحة لان الباغي مشتق من البغي ومعرفة المشتق تستلزم معرفة المشتق منه (قوله التعدى) اى لانه يقال بغى الرجل على الرجل استطال وتعدي عليه وقال ابن العربي هو الطلب الا انه مقصورا على طالب خاص وهو ان يبغي على مالا ينبغي ابتغاؤه (قوله من ثبتت امامته) قال بن واعلم ان الامامة تثبت باحد امور ثلاثة اما ببيعة اهل الحل والعقد واما بعهد الامام الذي قبله واما بتغلبه على الناس وحينئذ فلا يشترط فيه شرط لان من اشتدت وطاته وجبت طاعته واهل الحل والعقد من اجتمع فيه ثلاث صفات العدالة والعلم بشروط الامامة والرأي وشروط الامامة ثلاثة كونه مستجمعا لشروط الفتيا وكونه قرشيا وكونه ذا نجدة وكفاية في المعضلات ونزول الدواهي والملمات اه (قوله في غير معصية) زاد ابن عرفة في تعريفه بمغالبة ولو تاويلا فكان على الشارح زيادته كما فعل المصنف في تعريف الباغية (قوله بايصاء الخليفة) مثل ذلك تغلبه ودخل عموم الناس تحت طاعته (قوله حيث كان متاهلا) قيد في تنفيذ وصية الخليفة وقوله والا فاهل العلم اي والا يوص أو أوصي لغير متاهل فالكلام لاهل العلم أى الحل والعقد (قوله فشرط الامام تسليم العدول الخ) تفرع على ماقبله وهو في غاية الاجمال فالمناسب تعبيره كالاصل حيث قال فرقة خالفت الامام الذي ثبتت امامته باتفاق الناس عليه ويزيد ابن معاوية لم تثبت امامته لان اهل الحجاز لم تسلم له الامامة لظلمه اه فتحصل ان المتغلب لا تثبت له الامامة الا ان دخل عموم الناس تحت طاعته والا فالخارج عليه لا يكون عليه باغيا كقضية الحسين مع اليزيد (قوله وقوله ولو تاويلا) الصواب حذف لفظ وقوله (قوله فالمبالغة في كونهم باغية) اومخطئين غير مصيبين ولا يلزم من الخطا حصول الاثم (قوله وغير المعصية الخ) معناه وخرج بقوله في غير المعصية الممتنعون من طاعته فيها الخ وفي التركيب ركة وتعقيد لا تخفى (قوله كخراج الارض) اى العنوية الذى امروا بدفعه لبيت المال فامتنعوا ويؤخذ من تعريف المصنف ان الامام اذا كلف الناس بمال ظلما فامتنعوا من اعطائه وقاتلهم فقاتلوه ولا يكونون بغاة بذلك (قوله اذلا يعزل بعد انعقاد امامته) أي بمجرد الجور وانما يعزل بالكفر قال صاحب الجوهرة

* الا بكفر فانبذن عهده * (قوله وانما يجب وعظه) اى بالكلام الذي يلين به القلب ويرضى الرب (قوله والا فلا يجوز له قتالهم) قال مالك رضى الله عنه دعه يعنى غير العدل وما يراد منه ينتقم الله من الظالم بظالم ثم ينتقم الله من كليهما (قوله وقطع الميرة الخ) الميرة في الاصل الابل التى تحمل الطعام اريد بها هنا نفس الطعام (قوله وانذروا) اي وجوبا (قوله وحرم سبي ذراريهم) مراده ما يشمل النساء

(ورفع رؤسهم) بعد قتلهم (برماح) فيحرم لانه مثلة بالمسلمين (واستعين) عليهم أي على قتالهم (بمالهم) من سلاح وخيل فيجوز ان ياخذه ويحوزه (ان احتيج) للاستعانة به عليهم (ثم) بعد الاستغناء عنه (رد) اليهم (كغيره) اى كما يرد غير ما استعان به اذا وقع وحازه اوان الاستيلاء عليه بالقدرة كالحوز (وان أمنوا) بضم الهمزة وكسر الميم مخففة اى حصل الامان بالظهور عليهم (تركوا) ولا يسترقوا ولا يجوز للامام اخذ مال منهم كالجزية بل ان تركهم مع الامن منهم يتركهم مجانا

(ولا يذفف) بذال معجمة أو مهملة اى لا يجهز (على جريحهم) ولا يتبع منهزمهم فان لم يؤمنوا أجهز على جريحهم واتبع منهزمهم (وكره لرجل قتل ابيه) الباغي لا يكره قتل جده او ابنه (و) ان قتله (ورثه) لانه وان كان عمدا لكنه غير عدوان (ولا يضمن) باغ (متاول) فى خروجه على الامام (مالا ولا نفسا) اتلفهما ولا اثم عليه لتاوله بخلاف الباغي غير المتاول فعليه الضمان والاثم حيث كان الامام عدلا اذ الخارج على غير العدل كالمتاول (ومضى حكم قاضيه) أي قاضي الباغي المتاول الذى ولاه وهو خارج عن طاعة الامام فلا يتعقب ويرفع الخلاف فلا يعاد الحد الذي اقامه ان كان غير قتل ولا دية عليه ان كان قتلا (ورد ذمي معه لذمته) اى خرج معه طائعا ولا يعد خروجه مع المتاول نقضا للعهد فلا يضمن نفسا ولا مالا (و) الباغى (المعاند) غير المتاول الخارج عن الامام العدل (ضامن) النفس والطرف والمال لعدم عذره (والذمي) الخارج طوعا معه اي مع المعاند (ناقض للعهد) فهو وماله فيء (والمرأة ان قاتلت بسلاح قتلت حال القتال فقط) لا ان قاتلت بغير سلاح فلا تقتل ما لم تقتل شخصا فان كانت مقاتلتها الخ بعد القتال فالمتاولة لا تضمن وغيرها يضمن وان كانت ذمية رقت ﴿باب﴾ فى تعريف الردة وأحكامها * والعياذ بالله تعالى منها (الردة كفر مسلم) متقرر اسلامه بالنطق بالشهادتين مختارا او يكون (بصريح) من القول كقوله أشرك بالله (او قول يقتضيه) اي يقتضي الكفر كقوله جسم كالاجسام (او فعل يتضمنه) اى يستلزمه لزوما بينا (كالقاء مصحف) او بعضه ولو كلمة

(قوله ورفع رؤسهم) اي لا بمحل قتلهم ولا غيره هذا ظاهر الشارح قال بن وفيه نظر بل انما يمنع حمل رؤسهم لمحل آخر كبلد أو وال وأما رفعها على الرماح في محل قتلهم فقط فجائز كالكفار فلا فرق بين الكفار والبغاة في هذا ولهذا لم يذكره ابن شاس في الامور التي يمتاز فيها قتالهم عن قتال الكفار ونصه يمتاز قتال البغاة عن قتال الكفار باحد عشر وجها أن يقصد بالقتال ردعهم لا قتلهم وأن يكف عن مدبرهم ولا يجهز على جريحهم ولا تقتل أسراهم ولا تغنم أموالهم ولا تسبى ذراريهم ولا يستعان عليهم بمشرك ولا يوادعهم على مال ولا تنصب عليهم الرعدات ولا تحرق مساكنهم ولا يقطع شجرهم اهـ وقوله ولا يستعان عليهم بمشرك أي ولو خرج من نفسه طائعا بخلاف الكفار (قوله حصل الامان للامام) أي لانهم ماداموا خارجين لم يامن الامام منهم لخروجهم عن طاعته فاذا انهزموا وعجزوا أمن منهم لدخولهم تحت طاعته (قوله فان لم يؤمنوا اجهز على جريحهم) اى يجوز ذلك (قوله قتل ابيه) مثله الام بل هي اولى لما جبلت عليه من الحنان والشفقة ولضعف مقاتلتها عن مقاتلة الرجال (قوله ولا يضمن باغ متاول) اي بدليل ان الصحابة اهدرت الدماء التي كانت في خروجهم ومن المعلوم انهم كانوا متاولين (قوله ومضى حكم قاضيه) اي واما غير المتاول فاحكامه التي حكم بها تتعقب فما وجد منها صوابا مضى والا رد (قوله ورد ذمي معه لذمته) اى بعد القدرة عليه (قوله ناقض للعهد) محله ما لم يكن المعاند أكره ذلك الذمي على الخروج معه على الامام والا فلا يكون ناقضا ما لم يقاتل والا كان ناقضا كما في بن (قوله ما لم تقتل شخصا) أى فتقتل (قوله فان كانت مقاتلتها الخ) الصواب ان يقول فان كانت القدرة عليها بعد انقضاض القتال فالمتاولة لا تضمن وغيرها يضمن

﴿باب فى تعريف الردة واحكامها﴾

اى مسائلها المترتبة عليها (قوله متقرر اسلامه الخ) ظاهره ان الاسلام يتقرر بمجرد النطق بالشهادتين مختارا وان لم يوقف على الدعائم وليس كذلك بل لا بد في تقرر الاسلام من الوقوف على الدعائم والتزامه الاحكام بعد نطقه بالشهادتين فمن نطق بهما ثم رجع قبل ان يقف على الدعائم فلا يكون مرتدا وحينئذ فيؤدب فقط وهذا في كافر لم يكن مخالطا للمسلمين والا فنطقه كاف اتفاقا لشهرة دعائم الاسلام عنده كما يأتي (قوله ويكون بصريح من القول) اى كفر المسلم يكون باحد أمور ثلاثة واشار الشارح بذلك الى ان قول المصنف بصريح الخ ليس من تمام التعريف بل متعلق بمحذوف مستانف والا لزم ان يكون التعريف غير جامع لانه لا يشمل الشك في قدم العالم وبقائه مثلا الا ان يقال ان الشك اما ان يصرح به او لا فان كان الاول كان داخلا في قوله او لفظ يقتضيه وان كان الثاني كان داخلا في قوله او فعل يتضمنه لان الشك من افعال القلب (قوله اي يقتضي الكفر) اي يدل عليه دلالة التزامية كقوله جسم متحيز او كالاجسام واما لو قال جسم لا كالاجسام فهو فاسق وفي كفره قولان رجح عدم كفره (قوله او فعل يتضمنه) اسناد التضمن للفعل يدل على ان المراد به هنا الالتزام لا حقيقة التضمن الذى هو دلالة اللفظ على

وكذا حرقه استخفافا لا صونا اوللمريض ومثل القائه تركه (بمكان (قذر) ولو طاهرا كبصاق او تلطيخه به لا نحو تقليب ورق به و مثل المصحف الحديث وأسماء الله وكتب الحديث وكذا كتب الفقه ان كان على وجه الاستخفاف بالشريعة (وشد زنار) اى لبسه ميلا كفر لا لعبا فحرام (مع دخول كنيسة) مرتبط بشد زنار وهو بضم الزاي وتشديد النون المراد به ملبوس الكافر الخاص به لا خصوص اللون (وسحر) فيكفر بتعلمه وهو كلام يعظم به غير الله تعالى وتنسب اليه المقادير ثم ان تجاهر به فيقتل ان لم يتب وان اسره فحكم الزنديق يقتل بدون استتابة وشهر بعضهم عدم الاستتابة مطلقا (وقول بقدم العالم) وهو ماسوى الله تعالى لانه يستلزم عدم الصانع (او بقائه) اى العالم لانه يستلزم انكار القيامة ولو اعتقد حدوثه وهو تكذيب للقرآن (اوشك فيه) اى فيما ذكر من القدم والبقاء بل والوهم (أو) قول (بتناسخ الارواح) اى ان من قال بان من يموت تنتقل روحه الى مثله اولاعلى منه ان كانت في مطيع اولادنى منه او مثله ان كانت في عاص فهو كافر لان فيه انكار البعث (أو انكار مجمعا عليه) كوجوب الصلاة او تحريم الزنا او حل مجمع على اباحته (مما علم من الدين ضرورة (بكتاب) القرآن (اوسنة) متواترة فلا يكفر بانكار اعطاء السدس لبنت الابن مع البنت وان كان مجمعا عليه لعدم علمه ضرورة ولا بانكار خلافة على رضى الله عنه ونحوه أو وجود بغداد لانه ليس من الدين ولا يتضمن تكذيب قرآن بخلاف انكار المسجد الحرام أو الاقصى أو فرعون من كل ما جاء به القرآن وعلم الخ (أو جوز اكتساب النبوة) أى تحصيلها بسبب رياضة لانه يستلزم جواز وقوعها بعد النبي (أو سب نبيا) مجمعا على نبوته

آخر

جزء المعنى الموضوع له فلذلك قال الشارح اى يستلزمه ولا يرد علينا قولهم لازم المذهب ليس بمذهب لانه فى اللازم الخفى وعبر اولا بيقتضيه وثانيا بيتضمنه تفننا (قوله وكذا حرقه) المناسب تاخيره بعد قوله تقذر ليكون كلام المتن مرتبطا بعضه ببعض (قوله اوالمريض) أي لتبخيره (قوله وتركه) أى فتركه بمكان قذر ولو طاهرا كفر ولو كان فى صلاة ضاق وقتها (قوله ولو طاهرا) أي وهذا بخلاف تلطيخ الحجر الاسود والبيت فانه لا يكون ردة الا اذا كان التلطيخ بالنجاسة (قوله لا نحو تقليب ورق) به أي فليس بردة وان كان حراما ومثله من رأي ورقة مكتوبة مطروحة فى الطريق ولم يعلم ما كتب فيها فانه يحرم عليه تركها مطروحة فقط واما ان علم ان فيها آية أو حديثا وتركها كان ردة كذا في بن (قوله واسماء الله) أى واسماء الانبياء اذا كان بقصد التحقير والاستخفاف بها حيث عينت بوصف يخصها كمحمد رسول الله او مقرونة بصلاة (قوله والمراد ملبوس الكافر) أى فيشمل برنيطة النصرانى وطرطور اليهودي (قوله وسحر) أى مباشرته كانت المباشرة من جهة تعلمه او تعليمه او عمله فلا مفهوم لقول الشارح تعلمه (قوله وشهر بعضهم) المراد به ح (قوله مطلقا) أي أسره او اظهره فحكم الزنديق على حال ان جاء تائبا قبل الاطلاع عليه قبل والا فلا (قوله وقول بقدم العالم) أى سواء قال انه قديم بالذات او بالزمن كما تقول الفلاسفة والحاصل ان القدم عند الفلاسفة قسمان قدم بالذات وهو الاستغناء عن المؤثر وهذا لا يكون الا الله وقدم زمانى وهو عدم المسبوقية بالعدم كان هناك استناد لمؤثر أم لا فالثانى اعم من الاول فالمولى عندهم قديم بالذات والزمن والافلاك والعناصر وانواع الحيوانات والنباتات والمعادن قديمة بالزمان لا بالذات وانما كانت هذه عندهم غير مسبوقة بالعدم لان ذات الواجب اثرت فيها بالعلة فلا اول لها كذا فى حاشية الاصل (قوله او بقائه) اي انه لا يفنى كما تقول الدهرية وانما عطف البقاء باو وان استلزمه القدم لان احد العقيدتين كاف فى الكفر وان لم تلاحظ العقيدة الاخرى (قوله ولو اعتقد حدوثه) اى لانه لا يلزم من ثبوت البقاء ثبوت القدم بخلاف العكس (قوله لان فيه انكار البعث) اي بالاجساد مع الارواح ان كان في هذا الامر الى غير نهاية وقيل الى ان تصل الروح الطائعة الى الجنة والعاصية الى النار وهذه طريقة من ينكر البعث الجسماني ويثبت الروحانى وكل كفر (قوله او حل مجمع على اباحته) معطوف على وجوب اي انكر حل مجمع على اباحته قال صاحب الجوهرة

ومن لمعلوم ضرورة جحد * من ديننا يقتل كفرا ليس حد
ومثل هذا من نفى لمجمع * او استباح كالزنا فلتسمع *

(قوله القرآن) بدل من كتاب ويجوز ابدال المعرفة من النكرة (قوله ولا بانكار خلافة على) أى لانه لم يدل دليل عليها من كتاب ولا سنة (قوله لانه يستلزم جواز وقوعها الخ) واللازم باطل لوجود النصوص مع اجماع المسلمين على خلافه واما الولاية فقيل انها تحصل بالكسب وقد تكون وهبية وقال الشيخ ابرهيم اللقانى الولاية لا تكتسب بحال كالنبوة ولنا فى ذلك مزيد تحقيق فانظره فى كتابنا على الجوهرة عند قوله

ولم تكن نبوة مكتسبه * ولو رقي فى الخير أعلى عقبه

(قوله مجمعا على نبوته) خرج نحو الخضر ولقمان وذى القرنين فسبهم يوجب التعزير الشديد وسياتى

أوملكامجمعاعلى ملكيته (أوعرض) بسب لنبي أوملك بان قال عندذكره أما أنا فلست بزان أوبساحر) أوألحق به) أى بنبي أو ملك (نقصا وان ببدنه) كعرج وشلل (أووفور علمه) اذ كل نبي أعلم اهل زمانه وسيدهم صلى الله عليه وسلم أعلم الخلق (اوزهده وفصلت الشهادة فيه) اى فى الكفر وجوبا فاذا شهدبانه كفر فيقول القاضي باى شيء فيقول الشاهد يقول كذا اويفعل كذا

لئلا يكون فى الواقع ليس كفرا او اعتقد الشاهد انه كفر (يستتاب) المرتد وجوبا (ثلاثة أيام) بلياليها وابتداء الثلاثة (من يوم الحكم) أي ثبوت الردة عليه لا من يوم الكفر ولا من يوم الرفع ويلغى يوم الثبوت ان سبق بالفجر (بلاجوع وعطش) بل يطعم ويسقي من ماله ولا ينفق على ولده وزوجته منه لانه يوقف فيكون معسرا بردته (و) بلا (معاقبة) بكضرب ولو اصر على عدم الرجوع (فان تاب) ترك (والا) يتب (قتل) بغروب الثالث (وماله) أى المقتول بسبب الردة (فيء) يجعل فى بيت المال ولو ارتد لدين وارثه (الا الرقيق) المرتد ولو بشائبة كمكاتب ومبعض اذا قتل مرتدا (فلسيده) ولا ياخذ حالة الردة بل يوقف ان اسلم رجع له وان قتل اخذه ملكا لا ارثا (واخرت) وجوبا (المرضع المرتدة بلاقتل (لوجود مرضع) يقبله الولد والا اخرت لتمام رضاعه (و) أخرت (ذات زوج وسيد) وشمل الرجعية اما البائن ان

ارتدت بعد حيض بعد الطلاق فلا تؤخر والا اخرت (لحيضة) ان كانت من ذوات الحيض ولو كانت عادتها فى كل خمس سنين مرة وما زاد على الحيضة فى العدة تعبد لا يحتاج اليه هنا (وقتل الزنديق) بعد الاطلاع عليه بلا استتابة وهو من اسر الكفر واظهر الاسلام وكان يسمى فى زمن النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه منافقا (بلا) قبول (توبة) من حيث قتله ولا بد من توبته لكن ان تاب قتل

آخر الباب (قوله اوملكا مجمعا على ملكيته) خرج نحو هاروت وماروت فسبهم يوجب التعزير الشديد ايضا (قوله اوعرض) اي قال قولا وهو يريد خلافه اعتمادا على قرائن الاحوال من غير واسطة في الانتقال للمراد كما مثل الشارح (قوله بسب لنبي اوملك) اي مجمع على ما ذكر (قوله اوالحق به) اى بالمجمع على نبوته اوملكيته (قوله وان ببدنه) اى لا فرق بين كونه فى بدنه بان قال اسود او اعور او في اخلاقه بان قال احمق او جبان او بخيل او فى دينه بان قال فاسق او تارك الصلاة او مانع الزكاة ومثل ذلك ذكر الملائكة بالاوصاف القبيحة (قوله اووفور علمه) اى بان قال لم يكن على غاية من العلم والزهد (قوله وجوبا) اى صونا للدماء ودرا للحدود بالشبهات ﴿تنبيه﴾ لا بد فى الشاهدين من اتحاد المشهود به فلا يلفق شاهد افعل مختلف كشهادة شاهد عليه بالقاء مصحف بقذر وآخر بشد زنار ولا شاهد بفعل كالالقاء المذكور والآخر بقول وانما يلفق القول لان المختلفا اللفظ المتفقا المعنى كشاهد عليه انه قال لم يكلم الله موسى تكليما وآخر بقوله ما اتخذ الله ابراهيم خليلا كذا فى عب ووجه الاتحاد فى المعنى ان شهادة كلا آلت الى ان هذا الرجل مكذب للقران (قوله يستتاب المرتد وجوبا) اى يجب على الامام او نائبه استتابته ثلاثة ايام وانما كانت ثلاثة ايام لان الله اخر قوم صالح ذلك القدر لعلهم ان يتوبوا فيه فلو حكم الامام بقتله قبلها مضى لانه حكم بمختلف فيه لان ابن القاسم يقول يستتاب ثلاث مرات ولو فى يوم واحد (قوله ويلغى يوم الثبوت) اي ولا يلفق الثلاثة الايام احتياطا لعظم الدماء خلافا للشيخ احمد الزرقاني القائل ان يوم الثبوت يكمل من الرابع ولا يلغى اذا كان الثبوت مسبوقا بالفجر (قوله بلاجوع وعطش) اى وسواء وعد بالتوبة اولم يعد (قوله من ماله) اى فان لم يكن له مال فمن بيت المال (قوله قتل بغروب الثالث) اي بعد غروب الشمس اليوم الثالث (قوله كمكاتب) قال الاقفهسي فى شرح الرسالة ولو ارتد المكاتب وقتل على ردته وترك ولدا كان معه فى عقد الكتابة او حدث له بعدها فهل ينتفع الولد بذلك المال الذي خلفه ابوه فيخرج به حرا اولا ينتفع به ويسعى فى نجوم الكتابة فاذا ادى خرج حرا وان عجز رجع رقيقا قولان وعلى انه لا ينتفع به فهل يكون ذلك المال لسيده بناء على انه مات عبدا او لبيت المال بناء على انه مات حرا قولان (قوله يقبله الولد) المناسب يقبلها (قوله والا اخرت لتمام رضاعه) اى ان لم يوجد مرضع اولم يقبلها الولد (قوله ان كانت من ذوات الحيض) اى واما ان كانت ممن لا تحيض لضعف او اياس مشكوك فيه استبرئت بثلاثة اشهر ان كانت ممن يتوقع حملها الا ان تحيض اثناءها فان كانت ممن لا يتوقع حملها قتلت بعد الاستتابة فان لم يكن لها زوج ولا سيد لم تستبرا الا ان ادعت حملا واختلف اهل المعرفة او شكوا والفرق بينها هنا وبين القصاص من انها لا تؤخر بدعواها الحمل بل لا بد من قرينة صدقها كظهور الحمل او تحركه او شهادة النساء ان القتل هنا حق لله وفي القصاص حق ادمي وهو مبني على المشاحة بخلاف ما هنا (قوله لا يحتاج اليه هنا) اى فى الردة ومثلها الاستبراء لحد الزنا واعتماد الزوج فى اللعان ونظمها بعضهم بقوله

والحرة استبراؤها كالعده * لا فى لعان وزنا ورده
فانها فى كل ذا تستبرا * بحيضة فقط وقيت الضرا

(قوله بلا استتابه) اى بلا طلب توبة منه (قوله ولا بد) معطوف على محذوف تقديره فيقتل (قوله قتل

حداو الا كفرا (الا ان يجيء تائبا) قبل الاطلاع عليه فلا يقتل (وماله) اي مال الزنديق (ان تاب) وجاء تائبا او بعد الاطلاع عليه اومات قبل الاطلاع عليه ثم ثبتت زندقته (لوارثه) اما لو اطلع عليه فلم يتب حتي قتل اومات فماله لبيت المال (كالساب) لنبي بجمع عليه فيقتل بدون استتابة ولا تقبل توبته ثم ان تاب قتل احد (ولا يعذر) الساب (بجهل) لانه لا يعذر احد في الكفر بالجهل (اوسكر) حراما (او تهور) كثرة الكلام بدون ضبط ولا يقبل منه سبق اللسان (اوغيظ) فلا يعذر اذا سب حال الغيظ بل يقتل الخ (او بقوله اردت كذا) اي انه اذا قيل له بحق رسول الله فلعن ثم قال اردت العقرب اى لانها مرسلة لمن تلدغه فلا يقبل منه ويقتل (الا ان يسلم) الساب (الكافر) الاصلى فلا يقتل لان الاسلام يجب ماقبله اما الساب المسلم اذا ارتد بغير السب ثم اسلم فلا يسقط قتله (وسب الله كذلك) اى كسب النبي يقتل الكافر مالم يسلم (وفي استتابة المسلم خلاف) هل يستتاب فان تاب ترك والا قتل او يقتل ولو تاب والراجح الاول (واسقطت) الردة في الحقيقة المسقط هو الاسلام (صلاة وصوما وزكاة) ان كانت عليه او ثوابها ان كان فعلها فلا يطالب منه فعلها بعد رجوعه للاسلام الا ان يسلم قبل خروج وقت الصلاة (وطهارة) صغري قطعا وعلى الراجح في الكبري (وحجا تقدم) منه فيجب عليه اعادته ان أسلم لبقاء وقته وهو العمر (و) اسقطت (نذرا ويمينا بالله) كقوله والله لأكلم زيدا ثم كلمه بعد ردته أو بعد اسلامه فلا كفارة عليه (أو بعتق) كان معينا أولا نحو ان دخلت

تقدم

الدار فعلى عتق عبد أو عبدى سعيد على الراجح ثم دخل كذلك (أو ظهار) كقوله ان دخلت الدار فانت على كظهر أمى ثم ارتد فدخل بعد ردته أو اسلامه (أو طلاق) أى يمينا بطلاق كان دخلت الدار فانت طالق ثم دخل بعد ردته أو توبته (و) أبطلت (احصانا) فاذا ارتد المحصن بطل احصانه فاذا اسلم ثم زنى لا يرجم (و) أبطلت (وصية) هو أحد قولين وهو الذى اقتصر عليه الاصل وفى الحطاب وأقره البناني صحتها اذا رجع الاسلام كما فى المجموع (لا طلاقا) لا تسقط الردة طلاقا صدر منه قبلها فاذا طلق ثلاثا ثم ارتد ثم رجع للاسلام فلا تحل له الا بعد زوج مالم يرتدا معا ثم يرجع للاسلام

حدا) أى ويحكم له بالاسلام فيغسل ويصلى عليه (قوله او مات قبل الاطلاع عليه الخ) تحصل ان الصور خمس ثلاث ماله فيها لوارثه وهى ما اذا جاء نا تائبا او تاب بعد الاطلاع عليه او لم تثبت زندقته الا بعد موته وثنتان ماله فيها لبيت المال وهما اذا اطلعنا عليه قبل الموت وقتلناه بغير توبة او مات بغير توبة ان قلت كيف ترثه ورثته مع ثبوت كفره بعد الموت اجيب بانه مات على الاسلام ظاهرا ولو كان حيا بما ابدى مطعنا فى البينة فاحتيط للاسلام والورثة فتامل (قوله كالساب لنبي) السب هو الشتم وكل كلام قبيح وحينئذ فالقذف والاستخفاف بحقه او الحاق النقص له داخل فى السب ومحل قتل الساب ان كان مكلفا واما المجنون فلا شىء عليه وكذا الصغير مالم يبلغ الحلم من غير رجوع عما قال (قوله حراما) المناسب الجر لانه صفة لسكر وهو مجرور بالعطف على جهل ويحترز به عن السكر بحلال فكالمجنون (قوله فلا يعذر اذا سب حال الغيظ) ومن هنا حرم على من يقول لمن قام به غيظ صل على النبي (قوله فلا يقبل منه ويقتل) أي لبعد تلك الارادة التى ادعاها (قوله الا ان يسلم الساب الكافر) اي ولو كان اسلامه خوفا من القتل (قوله واما الساب المسلم الخ) مفهوم قوله الاصلى وانما لم يجعل سب الكافر من جملة كفره بحيث انه لا يقتل بذلك السب لانا لم نعطهم العهد على ذلك فسبه من جملة ما ينقض به عهده كما تقدم فى الجزية والاوضح فى العبارة ان يقول اما المسلم اذا ارتد بغير السب ثم سب زمن الردة ثم اسلم فلا يسقط قتل السب (قوله والراجح الاول) اي قبول توبته كما هو مذهب الشافعي حتى فى سب الانبياء والملائكة والفرق بين سب الله فيقبل وبين سب الانبياء والملائكة لا يقبل ان الله لما كان منزها عن لحوق النقص له عقلا قبل من العبد التوبة بخلاف خواص عباده فاستحالة النقص عليهم من اخبار الله لا من ذواتهم فشدد فيهم (قوله فى الحقيقة المسقط هو الاسلام) اي لقوله تعالي قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وهذا ظاهر بالنسبة لاسقاط القضاء واما احباط ثواب العمل السابق فبالردة قطعا لقوله تعالى لئن اشركت ليحبطن عملك (قوله وعلى الراجح فى الكبرى) اي على ما اعتمده في الحاشية فى باب نواقض الوضوء قال في المجموع هناك وفى بن ترجيح عدم الغسل الا بموجب لم يغتسل له قال والفرق ان الوضوء علق بالقيام للصلاة والاحباط العام فى الثواب لا قضاء ما فعل (قوله فيجب عليه اعادته) اى ان وجدت فيه شروطه (قوله عبدا او عبدي سعيد) لف ونشر مشوش (قوله على الراجح) أى خلافا لحمل ابن الكاتب المدونة على غير المعين واما المعين فلا يسقط الحلف به (قوله ثم دخل بعد ردته) اي زمن الردة وقوله او توبته اي عوده للاسلام (قوله وفى الحطاب) صوابه كما فى الحطاب ويقول وفى المواق عن المدونة ان محل بطلان الوصية اذا مات على ردته لا ان عاد للاسلام واقره البنانى (قوله لا طلاقا) اي ثلاثا واقل ومثل الطلاق العتق الحاصل بغير تعليق وما

فتحل بدون زوج ويلغز به فيقال طلق زوجته ثلاثا وحلت قبل زوج (و) لا تسقط الردة (احلال محلل) فاذا ارتد المحلل للمبتوتة فلا يبطل احلاله بل تحل لمن أبتها (بخلاف حل المرأة) فانه تبطله ردتها فاذا احلها شخص ثم ارتدت ورجعت الاسلام لا تحل لمبتها حتى تنكح زوجا لانها أبطلت النكاح الذى احلها كما أبطلت الذى صيرها محصنة (وأقر كافرا انتقل لكفر آخر) فلا تتعرض له وأما حديث من بدل دينه فاقتلوه محمول على الدين الحق (وقبل عذر من أسلم) من الكفار ثم رجع للكفر (وقال) معتذرا حين أردنا قتله ان لم يتب كنت (أسلمت عن ضيق) من خوف على نفس او مال (ان ظهر) عذره بقرينة والا حكم فيه حكم المرتد (وادب من تشهد) اى نطق بالشهادتين (ولم يقف على الدعائم) اى لم يلتزم اركان الاسلام فاذا رجع لا يكون حكمه حكم المرتد لكن هذا فى غير من بين أظهرنا ويعلم ان علينا صلاة وصوما الخ والا فهو مرتد (و) ادب (ساحر ذمى) سحر مسلما (ان لم يدخل) بسحره (ضررا على مسلم) فان ادخل على مسلم اى ضرر كان ناقضا للعهد يفعل فيه الامام القتل او الاسترقاق مالم يسلم فان أدخل ضررا على أهل الكفر أدب مالم يقتل منهم أحدا والا قتل (وشدد) بالضرب والسجن (على من سب من لم يجمع على نبوته) كالخضر ولقمان وكذلك مريم بغير الزنا وخالد بن سنان لانه قيل انه نبى اهل الرس (او) سب (صحابيا) شمل عائشة بغير الزنا (او) حب (احدا من ذريته عليه الصلاة والسلام) فانه يشدد عليه فى التاديب بالضرب والسجن الخ (ان علمه) اى علم انه من آله عليه افضل الصلاة والسلام لان سب من لم يعلم انه من آله (كان انتسب له) صلى الله عليه وسلم بغير حق بان لم يكن من ذريته وادعى صراحة او احتمالا انه من ذريته كلبس عمامة خضراء اوقوله لمن آذاه مثلا يؤذى آل البيت (او قال كل صاحب كذا) نحو صاحب خان او طاحونة او فرن (قرنان)

تقدم من اسقاطها العتق واليمين بالله فهو في الايمان المعلقة (قوله فتحل بدون زوج) أى مالم يقصدا بالردة الاحلال والا فلا يحلان والفقيه الذى يامرهما بها مرتد ﴿تنبيه﴾ قد علم ان العتق الغير المعلق بجميع انواعه او الطلاق لا تبطلهما الردة عاد للاسلام أو قتل على ردته ومثلهما الهبة والوقف اذا حيزا قبلها عاد للاسلام أو مات على ردته واما لو تاخر الحوز حتى ارتد ومات على ردته بطلا وانظر لو تاخر الحوز بعدها وعاد للاسلام هل يحكم بالبطلان او بعدمه اه من حاشية الاصل (قوله فانه تبطله ردتها) اى وذلك لان الردة انما تبطل وصف من تلبس بها الا وصف غيره وان نشا عن وصف من تلبس بها فردة الزوج انما تبطل احصانه لا احصانها وكذلك العكس وردة المحلل انما تبطل وصفه وهو كونه محللا ولا تبطل وصفها وهو كونها محللة بالفتح وان كان ناشئا عن وصفه وكذا العكس (قوله انتقل لكفر آخر) أي كنصراني انتقل لليهودية او المجوسية (قوله ان ظهر عذره بقرينة) قيد بما اذا لم يستمر على الاسلام بعد ذهاب الخوف عنه والا فيعد كالمرتد أيضا (قوله سحر مسلما) الاوضح حذفه (قوله فان ادخل ضررا على اهل الكفر) يعنى به من اهل الذمة فان لم يدخل عليهم ضررا فمقتضاه لا أدب (قوله من يجمع على نبوته) اى او ملكيته واما من اجمع على نبوته او ملكيته فتقدم انه يقتل سابه من غير توبة ومثلهما الحور العين (قوله وكذلك مريم بغير الزنا) أي واما به فيكفر لتكذيبه القرآن (قوله لانه قيل انه نبي اهل الرس) اي وكان بين عيسى ومحمد صلى الله عليه وسلم واصحاب الرس هم المذكورون فى قوله تعالى كذبت قبلهم قوم نوح واصحاب الرس وهو الراجح واما الخضر ولقمان ومريم وذو القرنين فالراجح عدم نبوتهم (قوله او سب صحابيا) قال الاجهورى اى جنسه اى فيشمل سب الكل ومثل السب تكفير بعضهم ولو من الخلفاء الاربعة بل كلام السيوطى في شرحه على مسلم يفيد عدم كفر من كفر الاربعة وانه المعتمد فيؤدب فقط وقال سحنون من كفر الاربعة فهو مرتد وقد عول عليه اشياخنا واما من كفر جميع الصحابة فانه يكفر باتفاق كما فى الشامل لانه انكر معلوما من الدين بالضرورة وكذب الله ورسوله (قوله بغير الزنا) اى لان الله برأها منه لقوله جل من قائل اولئك مبرؤن مما يقولون وظاهره ان رميها بالزنا كفر ولو بغير واقعة صفوان (قوله الخ) لا معنى لهذه اللفظة وقد جرت عادته بذكرها كثيرا من غير فائدة (قوله لان سب من لم يعلم انه من آله) اى فلا يبالغ فى تعزيره (قوله بان لم يكن من ذريته) اي لا من جهة الاب ولا من جهة الام (قوله وادعى صراحة) اى قولا او فعلا فمثل للفعل بقوله كلبس عمامة خضراء ولم يذكر صراحة القول بوضوحها ومثل الاحتمال بقوله او قوله لمن آذاه الخ وانما عزر المنتسب لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله الداخل فينا من غير نسب والخارج عنا بغير سبب ولقول مالك من ادعى الشرف كاذبا ضرب ضربا وجيعا ثم شهر ويحبس مدة طويلة حتى تظهر لنا توبته لان ذلك استخفاف بحقه صلى الله عليه وسلم وادب ولم يحد مع انه يلزم عليه حمل غير ابيه على امه لان القصد بانتسابه له شرفه لا الحمل المذكور ولان لازم المذهب ليس بمذهب (قوله كلبس عمامة خضراء) اى ولو من صوف واما الاتزار بها فلا باس به لان علامة الشريف انما هي العمامة فقط

ممنوع من الصرف للوصفية وزيادة الالف والنون اي يقرن بين الرجل وامرأته (ولو كان نبيا) هذا هو الموجب للتسديد في الادب فان لم يزد ولو كان الخ لاشيء عليه (أو شهد عليه عدل) فقط (او لفيف) جماعة من الناس غير مقبولين (بسب) انبي مجمع على نبوته مثلا (او قال) متضجرا (لقيت) من شدة المشقة (في مرضي هذا ما لو قتلت ابا بكر ما استوجبته) اما لو قصد الاعتراض على الله فمرتد بدون خلاف لانه نسب الحيف الى ملك الاملاك وهو الذي اوجب كفر ابليس والعياذ بالله ﴿ باب ﴾ ذكر فيه حد الزنا

واحكامه * وهو بالقصر لغة اهل الحجاز قال تعالى ولا تقربوا الزنا وبالمد لغة نجد ولذا حد بعض القضاة من قال لشخص يا ابن المقصور والممدود لانه تعريض بالزنا الذي يقصر ويمد قاله شيخنا الامير (الزنا) الذي فيه الحد الآتي (ايلاج) أي تغييب (مسلم) لا كافر فليس زنا شرعا يترتب عليه الحد (مكلف) حرا او عبدا يحترز عن المجنون والصبي (حشفة) او قدرها ولو غير انتشار او مع حائل خفيف لا يمنع اللذة (في فرج ادمي) خرج الايلاج في غير الآدمي كحيوان بهيمي والجني ان تصور بصورة غير ادمي او كان على جهة التخيل لا التحقق (مطيق) للوطء عادة لو اطئها فيحد الواطيء وان كان المطيق غير مكلف (عمدا) خرج الناسي طلاقها او الجاهل (بلاشبهة) خرج وطء امة الشركة والقراض الى اخر ما ياتي (وان) كان ذلك

الفرج المولج فيه (دبرا) لذكر أو أنثى حيا (أو ميتا) ان تغييب الحشفة في دبر الذكر يسمى زنا شرعا مملوكا أو غيره ولا شبهة للسيد فيه من جهة الايلاج ففيه الحد الآتي في حال كون المغيب في دبره أو بعد موته (غير زوج) وباقي محترزه (أو مستاجرة) مطلقا فيحد الا من السيد للوطء (او مملوكة تعتق عليه) بالملك كبنته فانه اذا اشتراها مثلا ووطئها فيحد ان علم بالتحريم (أو مرهونة) اي بدون اذن الراهن والا فلا حد (اوذات مغنم) قبل القسم ولو حيزت (او حربية) في بلاد الحرب او دخلت بامان لا ان خرج بها لانه ملكها بخروجه بها او دخلت بدون امان فحازها (اومبتوتة) له (وان) غيب الحشفة

(قوله مثلا) أي أو ملكا مجمعا على ملكيته (قوله او قال متضجرا) اي فيعزر على الراجح لحمله على الشكوى لا على الاعتراض على الله تعالى (قوله اما لو قصد الخ) اي والقصد لا يعلم الا منه (قوله الحيف) بالحاء المهملة والفاء الظلم والجور

﴿باب ذكر فيه حد الزنا﴾

(قوله وهو بالقصر لغة اهل الحجاز) اي وعليه فيكتب بالياء لوقوع الالف ثالثة (قوله وبالمد لغة نجد) اي وهم تميم وعليه فيكتب بالالف قال الخرشي نقلا عن التنبيهات الزنا يمد ويقصر فمن مده ذهب الى انه فعل من اثنين كالمقاتلة والمضاربة ومن قصره جعله اسم الشيء نفسه انتهى وهو محرم كتابا وسنة واجماعا وجاحد حرمته كافر (قوله لا كافر) اي وسواء وطيء كافرة او مسلمة وان كانت المسلمة تحد لانه يصدق على زناها وطء مسلم كما انها تحد اذا مكنت مجنونا او ادخلت ذكر نائم بالغ في فرجها (قوله فليس زنا شرعا) اي وان كان حراما وفيه العقاب (قوله مكلف) اي ولو سكران حيث ادخل السكر على نفسه والا فكالمجنون (قوله فرج ادمي) اي غير خنثى مشكل فلا حد على واطئه في قبل لانه كثقبة فان وطيء في دبره فالظاهر انه يقدر انثى فيكون فيه الجلد كاتيان اجنبية بدبر ولا يقدر ذكرا لوطابه بحيث يكون فيه الرجم وان كان بكرا واما ان وطيء وهو غيره بذكره فلا حد عليه للشبهة اذ ليس ذكرا محققا الا ان يمني من ذكره فلا اشكال (قوله او كان على جهة التخيل) أي او كان بصورة ادمي على جهة التخيل (قوله والجاهل) اي للحكم كحديث عهد باسلام او لذاتها (قوله دبر الذكر الخ) لكن دبر الذكر فيه الرجم مطلقا وان كان الفاعل بكرا (قوله ولا شبهة للسيد فيه من جهة الايلاج) أي واما قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فقد اجمع المسلمون على ان المراد من النساء ولا مفهوم للايلاج بل التلذذ بالمملوك الذكر محرم اجماعا (قوله او مستاجرة مطلقا) اي سواء كان الاستئجار من نفسها حرة او امة أو من ولي الحرة للوطء او للخدمة او من سيد الامة للخدمة (قوله الا من السيد للوطء) اي نظرا لقول عطاء بجواز نكاح الامة التي احل سيدها وطاها للوطء وهو صادق بما اذا كان بعوض وبدونه وحينئذ فالمستاجرة من سيدها محللة فلا حد فيها كذا في بن وقال ابو حنيفة لا حد في وطء المستاجرة للوطء وظاهره كان المؤجر وليها او سيدها او نفسها لان عقد الاجارة عنده شبهة تدرأ الحد وان حرم عنده الاقدام على ذلك (قوله تعتق عليه بالملك) اي الا ان يكون مجتهدا يرى ان عتق القرابة انما يكون بالحكم لا بنفس الملك او مقلدا من يرى ذلك والا فلا حد عليه نقله في التوضيح عن اللخمي وانظر لم يدرأ عنه الحد اذا لم يكن مجتهدا ولا مقلدا لمن يرى ذلك مراعاة للقول بذلك وقد استشكله ابن مرزوق وكذا خليل في توضيحه عن شيخه اهـ بن (قوله والا فلا حد) اي مراعاة لقول عطاء (قوله ولو حيزت) أي بان قدرنا عليهم وهزمناهم وظاهره كان الجيش كثيرا او يسيرا ابن عبد السلام والاقرب سقوط الحد لتحقق الشركة على اصل المذهب لارث نصيبه عنه سيما مع كثرة الغنيمة وقلة الجيش اهـ ويترتب على

(بعده) بنكاح فاولى بدونه أو بعد العدة كأن البت فى مرة أومرات على الراجح (أو خامسة) علم بتحريمها والالتفات لمن زعم جوازها من الخوارج (او محرمة صهر بنكاح) فيحد بايلاج الحشفة فيها ومفهوم بنكاح لو كانت بملك وتعتق عليه فيحد كما تقدم والا فلا كما يأتي ولم يقل مؤبد كالاصل لما ورد عليه انه متي حصلت الصهارة لا تكون الا مؤبدة مثل ان يدخل بالام ثم يعقد على البنت ويولج (او مطلقة) منه (قبل البناء) فاولج الحشفة فيها بدون عقد (او معتقة) له فاولج الخ (او مكنت مملوكها) فاولج الحشفة (بلا عقد) راجع للثلاثة أما بعد العقد فجائز في المطلقة قبل البناء والمتعلقة واما في المالكة فيدرأ الحد ولو كان فاسدا كما اشار اليه بقوله (الا ان عقد) فلا حد (او وطىء معتدة منه) في عدة الرجعي فلا حد بل عليه الادب حيث لم ينو الرجعة كفى عدة بائن منه غير مبتوتة اما بعد العدة فعليه الحد على الراجح كفى عدة من غيره (او من غيره) أى معتدة من غيره (وهي مملوكته) فلا حد (أو زوجته) اذا وطئها في حال عدتها من غيره اى استبرائها فلا حد عليه (او مشتركة) وطئها احد الشريكين أو الشركاء فلا حد للشبهة لكنه يؤدب (او محرمة) بتشديد الراء المهملة المفتوحة أى كان تحريمها (ل) اجل (عارض) كحائض فلا حد ويؤدب (او غير مطيقة) فيؤدب (أو حليلة) اى زوجته اذا غيب حشفته بدبرها فيؤدب (او مملوكة لا تعتق) اى اشترى مثلا من لا تعتق عليه بمجرد الشراء ووطئها وهى عمته او بنت اخيه مثلا من نسب اورضاع فلا حد ويؤدب ويلحق به الولد (او بنتا بعقد) على ام لم يدخل بها فاذا وطىء البنت بعد عقده عليها فالة عقده على امها الغير المدخول بها فانه يؤدب ولا يحد (او) وطيء (اختا) تزوجها (على اختها او) وطيء (بهيمة) ماكولة اللحم او غيرها بقبل أو دبر فلا حد (وادب) في الجميع الذى لا حد فيه (كمساحقة) فعل شرار النساء بعضهن ببعض ففيه الادب فقط (وامة محللة) فان من وطئها باذن سيدها له في الوطء لا حد عليه ويؤدب مراعاة لقول عطاء بجواز التحليل فالمحللة من يقول سيدها لغيره اذنت لك فى وطئها او ابحته لك الخ (وقومت) المحللة (عليه اي) على الواطىء بمجرد الوطء وتعتبر القيمة يوم الوطء حملت ام لا فان

ذلك مالو اعتق نصيبه فى عبد من الغنيمة هل يقوم عليه الباقي ام لا وهذا فيمن له سهم منها والا حد ولو قل الجيش ان قلت ما الفرق بين حده مطلقا فى الزنا وحد السارق منها ان حيز المغنم مع ان الخلاف في ملكها هل بمجرد حصولها او حتى تقسم جار في الجميع قلت أجيب بان حد السرقة انما يكون بالاخراج من الحرز وهى قبل الحوز ليست فى حرز مثلها كذا في عب (قوله بعدة نكاح الخ) معناه ان البات لزوجته اذا وطئها بعد البتات متعمدا يحد سواء كان الواطى مستندا لعقد في العدة أو في العدة بدون عقد أو بعدها ولو قال فى حل المتن هذا اذا كان وطئها بعد العدة بل وان كان بعده بدون عقد بل وان كان به لكان اولى (قوله والالتفات لمن زعم جوازها من الخوارج) اى فان الخوارج اجازوا تسعا مستدلين بجمع النبي صلى الله عليه وسلم لهن وبقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ورد عليهم بان الزيادة على اربع من خصوصيات الانبياء وان الواو فى الآية بمعنى او التى للتخيير (قوله او محرمة صهر بنكاح) اي وذلك كام الزوجة وبنتها وزوجة الاب وزوجة الابن (قوله وتعتق عليه) أي كما اذا اشتري ام أمته وعلق عتقها على نفس الشراء (قوله كما تقدم) اى في قوله او مملوكة تعتق عليه والتشبيه فى مطلق الحد (قوله لما ورد عليه) أى فالقيد ضائع (قوله او مطلقة منه قبل البناء) أى ولو طلقة واحدة لان الطلاق قبل البناء بائن بالاجماع لا بد له من عقد (قوله فاولج الخ) أى الحشفة فيها بدون عقد (قوله كفى عدة من غيره) اى كانت العدة من طلاق بائن او رجعي أو من وفاة والحال ان المعتدة غير مملوكة له بدليل ما بعده (قوله اي استبرائها) انما قال ذلك لان حقيقة العدة انما تكون من طلاق زوج او وفاته وما عداه يقال له استبراء ولو قال اذا وطئها فى حال استبرائها من غيره لكان خيرا له من هذا التعقيد (قوله كحائض) أى ومحرمة ونفساء ومعتكفة (قوله او غير مطيقة) أى كبنت اربع سنين ولو اجنبية (قوله اى زوجته) مثلها امته لان الادب مرتب على التغييب فى الدبر (قوله او مملوكة لا تعتق) المعني او محرم مملوكة (قوله ويؤدب) اى ان علم بالحرمة والا فيعذر بالجهل (قوله فانه يؤدب ولا يحد) أى لان العقد على الام يحرم البنت مادامت الام فى عصمته فهو تحريم عارض فاذا طلق الام قبل الدخول بها حلت له ابنتها فصار العقد شبهة تدرأ عنه الحد ومفهوم قوله الغير المدخول بها انه ان كان مدخولا بها حد لضعف الشبهة (قوله او وطىء اختا الخ) اى فالعقد على الاخت الموطأة شبهة تدرأ عنه الحد لان حرمتها مادامت الاخت الاولى فى العصمة فالتحريم عارض وسواء دخل بالاخت السابقة اولا (قوله وادب فى الجميع) المناسب حذف ال ومحل الادب ما لم يعذر بجهل والبهيمة الموطوأة كغيرها فى الذبح والاكل (قوله كمساحقة) اى لانه لا ايلاج فيه فلا يقال انه زنا (قوله وامة محللة) اي سواء كانت قنا او فيها شائبة حرية قال الخرشي بلغنا عن بعض البربر وبعض بلاد قراباش انهم يحللون ازواجهم للضيفان يعتقدونه كرما جهلا منهم فعليهم الادب ان جهلوا ذلك (قوله او ابحته لك الخ) لا معني لقوله الخ فالمناسب حذفه (قوله

أعدم بيعت عليه ان لم تحمل وله الزيادة وعليه النقص وان حملت فالقيمة في ذمته والولد حر لاحق به وتكون ام ولد (وان أبيا) امتنع كل من الحل والمحلل له من التقويم فلابد من التقويم دفعا لاعارة الفروج (بخلاف المكرهة) فلا تؤدب لعذرها بالاكراه اما المكره بفتح الراء فالمشهور يحد ويدفع الصداق

للمكرهة بفتح الراء ثم يرجع به على المكره بكسر الراء (وثبت) الزنا (باقراره) ولو مرة (ان لم يرجع) عن اقراره فان رجع فلا يثبت كان رجوعه بشبهة كقوله وطئت زوجتي في حيضها وظننت انه زنا اوبدون شبهة ولذا قال (مطلقا) وقوله (اويهرب) هذا اذا كان الهروب قبل الحد بل (وان في اثنائه) لكن المناسب قلب المبالغة لان النزاع في هروبه قبل الحد كما قال البساطي والتتائي وابن مرزوق لا فرق في الهروب قبل اوفيه (وبالبينة) العادلة اربعة رجال يرونه كالمرود في المكحلة في وقت واحد الى آخر ما تقدم ومتى ثبت بالبينة فلا يسقط الحد بشهادة اربع رجال اونساء ببقاء بكارتها وقيل يسقط هذا هو التحقيق (اوبحمل) اى وثبت ايضا بظهور حمل (غير متزوجة) بمن يلحق به الولد بان لا تكون متزوجة اصلا اومتزوجة بصبي اومجبوب اواتت به كاملا لدون ستة اشهر من دخول زوجها (و) غير (ذات سيد مقر به) أي بالوطء بان انكر وطأها فخرج ظهوره بمتزوجة بمن يلحق وبذات سيد مقر بالوطء (ولا يقبل دعواها) اى من ظهر بها والفرج الحمل (الغصب بلا قرينة) تصدقها بل تحد بخلاف لو تعلقت بالمدعى عليه واستغاثتها عند النازلة فلا تحد * ثم فرع على ثبوت الزنا ترتب الحد بانواعه فقال (فيرجم المحصن) وهو من وطىء وطأ مباحا بنكاح لازم مع انتشار بلا نكرة وهو حر مسلم مكلف ومتى اختل شرط لا يكون محصنا فلا يرجم (بحجارة) متعلق بيرجم (معتدلة) بين الصغر والكبر قدر ما يطيق الرامي بدون تكلف ومحل الرجم الظهر والبطن

(قوله وله الزيادة) اى ان زادت قيمتها يوم البيع عن قيمتها يوم الوطء وقوله وعليه النقص اى ان نقص ثمنها يوم البيع عن قيمتها يوم الوطء (قوله وان ابيا) مبالغة في التقويم اى هذا اذا رضيا بل وان ابيا (قوله فالمشهور يحد) اى مطلقا سواء انتشر ام لا كما في ابن عرفة والشامل وظاهر كلامه انه يحد ولو كانت هي المكرهة له على الزنا بها وهو كذلك الا انه لا صداق لها عليه حينئذ ومحل الخلاف في حده اذا اكره على الزنا بها وكانت طائعة ولا زوج لها ولا سيد والا حد اتفاقا نظرا لحق الزوج والسيد وقهرها بالاكراه (قوله ولو مرة) اى خلافا لابي حنيفة وأحمد حيث قالا لا يثبت الزنا بالاقرار الا اذا اقر اربع مرات (قوله اوبدون شبهة) اى على ما لابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم خلافا لاشهب حيث قال لا يعذر الا اذا رجع لشبهة واعلم ان رجوعه عن الاقرار بالزنا انما ينفعه في سقوط الحد لا في لزوم الصداق فلا يسقط عنه مهر المغصوبة التي اقر بوطئها ثم رجع (قوله اويهرب) معطوف على يرجع مسلط عليه لم أي فمحل لزوم الاقرار ان لم يكن منه رجوع عنه بالانكار الخ اوهروب الخ وزيادة الشارح لفظ وقوله قبل المتن لا معنى لها وسقوط الحد بالهروب انما هو اذا كان ثبوت الزنا عليه باقراره كما هو الموضوع أما لو كان ثبوته ببينة أو حمل فلا يسقط عنه الحد بالهروب مطلقا (قوله لكن المناسب قلب المبالغة الخ) ويمكن ان يجاب ببقاء المبالغة على ظاهرها لدفع ما يتوهم أن فراره في الحد من شدة الالم لا رجوعا منه عن الاقرار كما قرره ابن مرزوق وفي حديث ماعز بن مالك لما هرب في اثناء الحد فاتبعوه فقال ردوني الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يردوه ورجموه حتى مات ثم اخبروا رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله فقال هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه دليل على ان الهروب في اثناء الحد نافع واما قبله فشيء آخر فلذلك اختلفوا فيه (قوله الى آخر ما تقدم) اي في قول المصنف وللزنا واللواط اربعة ان اتحد كيفية ورؤيا واداء بانه اولج الذكر في الفرج كالمرود في المكحلة (قوله فلا يسقط الحد) أى على مذهب المدونة (قوله وقيل يسقط) قصده النسبة لا التضعيف بدليل ما بعده (قوله هذا هو التحقيق) اى لان شهادتهم شبهة وهي طريقة اللخمي افاده بن نقلا عن التوضيح وابن عرفة (قوله لدون ستة اشهر) اى الاستة ايام فاكثر واما الخمسة الايام فملحقة بالستة الاشهر (قوله ولا يقبل دعواها الخ) اى ولا دعواها ان هذا الحمل من مني شرب به فرجها في حمام ولا من وطء جني واما دعواها الوطء بشبهة وغلط وهي نائمة فتقبل لان هذا يقع كثيرا كذا في الحاشية (قوله بخلاف لو تعلقت) لو مصدرية بدليل ما بعده اي بخلاف تعلقها واستغاثتها (قوله فيرجم المحصن) اويرجمه الامام او نائبه وليس له ان يرجم نفسه لان من فعل موجب القتل لا يجوز له ان يقتل نفسه بل ذلك للامام او نائبه والاولى ان يستتر على نفسه ويخلص التوبة فيما بينه وبين الله (قوله المحصن) وشروط الاحصان عشرة افاد الشارح منها تسعة والعاشر ان تكون موطوأته مطيقة ولو لم تكن بالغا وستأتي وانواع الحد ثلاثة رجم لمحصن او لائط مطلقا وجلد مع تغريب للبكر الحر الذكر وجلد فقط للانثى البكر والعبد (قوله بين الصغر والكبير) اى لا بحجارة عظام خشية التشويه ولا بحصيات صغار خشية التعذيب بل بقدر ما يحمل الرامي بلا كلفة كما قال ابن شعبان لسرعة الاجهاز عليه (قوله ومحل الرجم الظهر والبطن) اي ويخص بالمواضع التي هي مقاتل من الظهر وغيره من السرة الى ما فوق ويتقي الوجه

(حتى يموت و) يرجم (اللائط) والموطوء به (مطلقا) أحصن أم لا بشرط التكليف فلا يشترط في الفاعل ان يكون مفعوله بالغا بل مطيقا وشرط رجم المفعول بلوغ فاعله فلا يرجم من مكن صبيا (وان عبدين وكافرين) كالحرين المسلمين ولا يسقط الحد باسلام الكافر (ويجلد) المكلف (البكر) أي غير المحصن (الحر) ذكرا أو أنثى (مائة وتشطر للرق) فعليه خمسون جلدة (وان قل) الجزء الرقيق وكذلك المكاتب وأم الولد ومعتق لأجل ومدبر (أو تزوج) الرقيق وزنى حال رقه فعليه نصف ما على الحر (وتحصن

أي صار (كل) من الزوجين الرقيقين على البدلية محصنا (دون صاحبه) اذ لم يحصل له سبب الاحصان وقوله (بالعتق) متعلق بتحصن (والوطء بعده) أي بعد العتق فاذا عتق وزوجته مطيقة غير بالغة او كانت كتابية أو أمة واصابها بعد العتق تحصن دونها وقد يتحصنان اذا عتق معا وحصل وطء بعد العتق الى آخر شروط الاحصان المتقدمة (كاسلام الزوج) فانه اذا أسلم واصاب زوجته يتحصن ولا يصح العكس (وغرب) بعد الحد (الذكر) البكر (الحر فقط) دون العبد ولو رضي سيده ودون الانثى ولو رضيت ورضي زوجها (فيسجن) في البلد التي غرب اليها (عاما) كاملا من يوم سجنه (كفدك) بالصرف وعدمه قرية بينها وبين المدينة على ساكنها افضل الصلاة وأتم التسليم وعلى آله وصحبه يومان وقيل ثلاث مراحل (وخيبر) قرية ايضا على ثلاثة أيام (من المدينة) على

ساكنها افضل الصلاة واتم السلام وعلى آله واصحابه وقد ثبت انه عليه افضل الصلاة والسلام نفى من المدينة الى خيبر (وجاز للسيد اقامته) أي اقامة حد الزنا على رقيقه الذكر او الانثى (ان لم يتزوج) رقيقه (بغير ملكه) أي ملك سيده بان لم يكن عنده زوجة اصلا او عنده زوجة هي ملك لسيده فان كان عنده زوجة حرة او امة لغير سيده فلا يقيم الحد عليه سيده (وثبت) الزنا على الرقيق (بغيره) اي غير سيده بان ثبت باقراره او ظهور حمل او اربعة عدول ليس السيد احدهم فان كان السيد احدهم رفع للامام

والفرج والمشهور انه لا يحفر للمرجوم حفرة وقيل يحفر للمرأة فقط وقيل للمشهود عليه دون المقر لانه يترك ان هرب ويجرد أعلى الرجل دون المرأة لانه عورة ولا يربط المرجوم ولا بد من حضور جماعة قيل ندبا وقيل وجوبا لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين فانه في مطلق الزاني وأقل الطائفة اربعة على ظاهر الاقوال قيل ليشتهر الزجر وقيل ليدعى لهما بالرحمة والتوبة ولم يعرف مالك بداءة البينة بالرجم ثم الحاكم به ثم الناس عقبه والحديث الدال على ذلك لم يصح عند الامام وان تمسك به أبو حنيفة (قوله فلا يرجم من مكن صبيا) أي وان كان هو بالغا ويشترط في المفعول ايضا طوعه فتحصل أنه يشترط فيهما التكليف ويزاد في المفعول طوعه وكون الفاعل به بالغا (قوله وان عبدين وكافرين) قال عب لم يكتف بدخولهما تحت الاطلاق للرد على من يقول ان العبد يجلد خمسين وان الكافر يرد الى حكام ملته (قوله أي غير المحصن) أي من لم يستوف شروط الاحصان (قوله وكذلك المكاتب الخ) أي فمتى كان في الشخص شائبة رق كان حده الجلد وتشطر (قوله او تزوج الرقيق) في حيز المبالغة لان تزوجه لا يصيره محصنا لفقد الحرية (قوله وقد يتحصنان) الحاصل أن الذكر المكلف الحر المسلم يتحصن بوطء زوجته المطيقة ولو صغيرة أو كافرة أو أمة او مجنونة والانثى الحرة البالغة تتحصن بوطء زوجها ان كان بالغا ولو عبدا أو مجنونا فعلم ان شرط تحصن الذكر زيادة على الشروط المتقدمة اطاقة موطوءته وشرط تحصين الانثى زيادة على الشروط المتقدمة بلوغ واطئها فقط ولا يقال واسلامه لان الكافر لا يصح نكاحه المسلمة فهو خارج بالنكاح الصحيح (قوله فانه اذا أسلم واصاب زوجته يتحصن) اى ولو كانت هي كتابية (قوله ولا يصح العكس) أي فلا يصح أن المسلمة في عصمة الكافر (قوله وغرب بعد الحد) أي بعد الجلد مائة وانما غرب زيادة في عقوبته لاجل ان ينقطع عن اهله وولده ومعاشه وتلحقه الذلة ومحل تغريب الحر الذكر اذا كان متوطنا في البلد التي زنى فيها واما الغريب الذى زني بفور نزوله في بلد فانه يجلد ويسجن بها لان سجنه في المكان الذي زني فيه تغريب له وأشعر قوله غرب انه لو غرب نفسه لا يكفي لان تغريب نفسه قد يكون من شهواته فلا يكون زاجرا له (قوله ولو رضيت ورضي زوجها) أي لما يخشى عليها من الزنا بسبب ذلك التغريب وظاهره أنها لا تغرب ولو مع محرم وهو المعتمد خلافا لقول اللخمي تنفى المرأة اذا كان لها ولي او تسافر مع جماعة رجال ونساء كخروج الحج فان عدم جميع ذلك سجنت بموضعها عاما لانه اذا تعذر التغريب لم يسقط السجن هذا كلامه وقد علمت ضعفه (قوله عاما كاملا من يوم سجنه) ظاهره ولو كان عليه دين وهو كذلك لان الدين يؤخذ من ماله ان كان له مال والا فهو معسر ينظر واجرة حمله في الغربة ذهابا وايابا ومؤنته بموضع سجنه عليه فان لم يكن له مال فمن بيت المال ان كان والا فعلى المسلمين فان عاد الذى غرب الى موطنه قبل مضى السنة اخرج مرة ثانية الى موضع الاول او غيره لاكمال السنة (قوله نفي من المدينة الى خيبر) اى ونفي علي من الكوفة الى البصرة (قوله فلا يقيم الحد عليه سيده) اى وانما يقيمه الحاكم (قوله وثبت الزنا على الرقيق بغيره) أي فالسيد

﴿باب * القذف﴾

مبتدأ ويسمى فرية ورميا وهي من الكبائر (رمي) خبر (مكلف) هو فاعل الرمي مجرور بالاضافة (ولو) كان الرامي (كافرا) او سكران بحرام وخرج غير المكلف من صبي ومجنون وسكران بحلال وقوله (حرا) مفعول المصدر وهو المقذوف (مسلما) مستمر اسلامه لوقت اقامة الحد فان ارتد المقذوف فلا حد على قاذفه ولو أسلم كالا حد على قاذف عبد اوكافر اصلى وقوله (بنفي نسب) مرتبط برمى أى قطعه (عن اب) دنية (اوجد) من جهة الاب وان علا ولو كان ابو المقذوف الحر المسلم عبدا او كافرا على الراجح (اوبزنا) عطف على بنفي أي رمى المكلف حرا بزنا (ان كلف) المقذوف بان كان بالغا عاقلا زيادة على شرطي الحرية والاسلام فمن جن من وقت البلوغ الى وقت القذف فلا يحد قاذفه بالزنا (وعف عنه) اى عن الزنا قبل القذف وبعده لوقت اقامة الحد على القاذف والراجح حمل المقذوف على العفة حتى يثبت القاذف خلافها باربعة ولا ينفع القاذف عدلان على ان الامام حد المقذوف فيما قذفه به

يجوزله ان يقيم الحد على عبده بهذين الشرطين الاول ان لايكون متزوجا بغير ملكه والثانى أن لايكون موجب الحد ثابتا بعلمه والاول منهما قيد فى اقامة السيد والثاني قيد فيه وفي كل حاكم ﴿تتمة﴾ ان ثبت الزنا على امرأة متزوجة مضى لها مع زوجها عشرون سنة فاريد رجمها فقالت لست بمحصنة وانكرت وطء زوجها في تلك المدة وخالفها الزوج وادعى وطاها ولا عبرة بقولها وترجم وعن الامام فى الرجم يقيم مع زوجته مدة طويلة ثم تشهد عليه البينة بالزنا فينكر الاحصان لعدم وطئ زوجته يسقط عند الرجم ويجلد مالم يقربه بعد ذلك اويولد منها ثم اختلف الاشياخ فى المحلين فمنهم من حملها على الخلاف واختلف في تعيين المذهب فعينه يحيي بن عمر فى حكم الثانية وهو المعتمد وعينه سحنون في حكم الاولي ومنهم من وفق بينهما والمعتمد الخلاف وان قالت امرأة زنيت معه فادعي الوطء والزوجية من غير بينه تشهد له اووجدا ببيت واقرا بالوطء وادعيا النكاح معا وصدقهما الولى وقالا لم تشهد حدا الا أن يكونا طاربين أو يحصل فشو في المسئلة الثانية ﴿خاتمة﴾ اذا أقر الرجل بعد ولادة زوجته منه بفسد لوطئ من غير ثبوت له كان قال عقدت عليها عالما بانها رقيقة أو أنها خامسة فانه يحد لحق الله ويلحق الولد به قال النفراوي على الرسالة وحده ولحوق الولد به مستقرب لان مقتضي الحد أنه زنا ومقتضى اللحوق انه ليس بزنا أفاده في المجموع

﴿باب فى القذف﴾

هو بالذال المعجمة واصله الرمي بالحجارة ونحوها ثم استعمل مجازا في الرمى بالمكاره (قوله ويسمي فرية ورميا) أما تسميته فرية كانه من الافتراء والكذب وأما تسميته رميا فقال تعالى والذين يرمون المحصنات (قوله وهو من الكبائر) أي ولذلك أوجب الله فيه الحد فان قلت لو نسب شخص غيره للكفر لم يحد ولو نسبه للزنا حد فمقتضاه ان النسبة للزنا اشد من النسبة للكفر وليس كذلك لان الكفر يوجب الخلود في النار وأجيب بان النسبة للكفر لا تسلم ويكذب فيها بخلاف النسبة للزنا فيمكن التسليم وتلحقه المعرة نظير ماقالوه فيمن سب النبي يقتل مطلقا بخلاف من سب الله تعالى يقتل مالم يتب افاده فى الحاشية (قوله كافرا) أى تحت ذمتنا (قوله وخرج غير المكلف الخ) أى فلا يلزمه حد القذف (قوله مفعول المصدر) أى لقول ابن مالك

ويعد جره الذى أضيف له * كمل بنصب اوبرفع عمله

(قوله مستمر اسلامه) المناسب نصبه لانه نعت سببي لمسلما (قوله كالا حد على قاذف عبد) اى بزنا أو بنفي نسب الا ان يكون ابواه حرين مسلمين فيحد لهما وكذا ان كان ابوه حرا مسلما وامه كافرة اوامة عند ابن القاسم لانه اذا قال له لست ابنا لفلان فقد قذف فلانا بانه احبل أمه فى الزنا قبل نكاحها فيصدق عليه انه قذف حرا مسلما وقد توقف مالك في الحد فى هذه الصورة نظرا لاحتمال اللفظ ان ام ذلك المقذوف حملت به من غير ابيه فلان المذكور فيكون القاذف قذف كافرة اوامة (قوله عن اب) اي واما قطعه عن الام كقوله لست ابنا لفلانة فلا يسمى قذفا لانه لا يمكن قطعه عنها و يؤدب قائل ذلك (قوله من جهة الاب) مقتضاه الا نفيه عن جده لامه كنفيه عن امه وانظر في ذلك (قوله على الراجح) اى كما في المدونة (قوله ان كلف المقذوف) قيد في الثانى واما نفي النسب فلا يشترط تكليف المقذوف بل يشترط حريته واسلامه فقط وان مجنونا اورضيعا بل ولو حملا (قوله فمن جن الخ) مفهومه لو تقطع جنونه انه يحد رامیه وهو ظاهر ان كان رميه حالة الصحو والبلوغ (قوله وعف عنه) اى كان سالما من الزنا قال ابن عرفة وعفاف المقذوف الموجب لحد قاذفه هو السلامة من فعل الزنا قبل القذف وبعده ومن ثبوت حده لاستلزامه اياه (قوله باربعة) اى عدول لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا

بل يحد هو والشاهدان (ذا آلة) حال من نائب فاعل كاف أي حالة كون المقذوف ملتبسا بآلة الزنا فمن قذف مقطوع الذكر بالزنا فلا حد عليه ان قطع قبل البلوغ أو بعده ورماه بوقت كان فيه مجبوبا فان رماه بالزنا قبل الجب حد (أو أطاقت) المقذوفة (الوطء) والذكر المطيق ان رمي بكونه مفعولا به يحد قاذفه (بما) أي بلفظ (يدل) على نفي النسب أو الزنا (عرفا وتعريضا كانا معروف (النسب) فكأنه قال للمخاطب أبوه ليس معروفا (أو) قال أنا (لست بزان) فكأنه قال للمخاطب انه زان وكذلك قوله (وأنا عفيف الفرج) فعليه لولم يزد الفرج لاحد عليه بل الادب الا لقرينة تدل عليه فيحد كما يأتي (وكقحبة) أي زانية وأدخلت الكاف نحو فاجرة وعاهرة لكن العرف الآن لا يدل فيهما على الزنا فيحمل على وجود قرينة (وصبية) بضم الصاد المهملة لانه يدل عرفا على الزنا (وعلق) بكسر العين المهملة (ومخنث) يدلان على أنه مفعول به فيحد قائل ذلك حيث كان المقذوف مطيقا كما تقدم (يجلد) من ثبت عليه القذف (ثمانين جلدة) لنص القرآن (والرقيق) ذكرا او انثي ولو بشائبة والعبرة بحال القذف ولو تحرر قبل اقامة الحد عليه (نصفها) اي نصف الثمانين (وان كرر) القذف مرارا (لواحد أو جماعة) قال لهم يا زناة فلا يتكرر الجلد بتكرر القذف ولا بتعدد المقذوف (الا) أن يكرر القذف (بعده) أي بعد الحد فانه يعاد عليه ولو لم يصرح به بل قال بعد الحد ما كذبت ولقد صدقت فيما قلت (وان قذف) شخصا كان هو المقذوف أولا او غيره (في اثنائه) أي الحد ألغي ما مضي و (ابتديء لهما) أي للقذفين حد واحد (الا ان يبقى) من الاول (اليسير) ما دون النصف او خمسة عشر فدون (فيكمل الاول) ثم يستأنف للثاني الحد (وأدب في فاجر) حيث لم تقدم

باربعة شهداء الآية فالآية دليل على ان القاذف لا ينتفي عنه الحد الا باربعة عدول تشهد برؤية الزنا ومقابل الراجح ماقاله عب من أن على المقذوف أن يثبت العفاف (قوله بل يحد هو والشاهدان) وأصل ماقاله الشارح في المجموع ونصه في النفراوي ولا ينفع القاذف عدلان على ان الامام حد المقذوف فيما قذفه به بل يحد هو والشاهدان وانما ينفعه أربع على الفعل وفيه يعني النفراوي اذا شهد شاهد بانه قذفه يوم الجمعة وآخر بانه قذفه يوم الخميس لفق كالعتق والطلاق اه ولكن مؤاخذة العدلين وحدهما مشكل ﴿ تنبيه ﴾ قال الاجهوري والظاهر أن قذف الخنثى المشكل تابع لحده كما سبق فاذا رماه شخص بالزنا بفرجه الذكر أو في فرجه الذي للنساء فلا حد عليه لانه اذا زنى به لا حد عليه وان رماه بانه أتى في دبره حد راميه لانه اذا زني به حد حد الزنا (قوله أو أطاقت المقذوفة) حاصله ان الانثى يحد قاذفها متى كانت حرة مسلمة عفيفة مطيقة للوطء وان لم تكن بالغة والذكر المقذوف بكونه مفعولا مثلها والحاصل أن شروط اقامة الحد بالقذف تسعة اثنان في القاذف وهما البلوغ والعقل وواحد أمرين في المقذوف به وهما نفي النسب والزنا وستة في المقذوف لكن ان كان بنفي النسب اشترط فيه الحرية والاسلام فقط ويزاد عليهما في القذف بالزنا أربعة البلوغ في الذكر الفاعل والاطاقة في الانثي والذكر المفعول به والعقل والعفة والآلة (قوله فعليه) مفرع على محذوف تقديره فحده بقيد زيادة الفرج فعليه الخ (قوله لاحد عليه بل الادب) اى لان العفة تكون في الفرج وغيره كالمطعم ونحوه (قوله تدل عليه) أي على الفرج (قوله وكقحبة) القحب في الاصل فساد الجوف او السعال اطلق هذا اللفظ على الزانية لانها ترمز لاصحابها بالقحب الذي هو السعال (قوله وأدخلت الكاف نحو فاجرة الخ) أي يحد باحد هذه الالفاظ الثلاثة اذا قالها لامرأة سواء كانت زوجة له او اجنبية منه وكذا اذا قالها لامرد واما ان قال ذلك لرجل كبير نظر للقرائن فان دلت على ان القصد رميه بالابنة حد والا فلا هذا ما استحسنه في الحاشية (قوله لكن العرف الآن الخ) أي فهذه الالفاظ تدور مع العرف (قوله وعلق) هو في الاصل الشيء النفيس واشتهر الآن في القذف بالمفعولية ففيه الحد ولو حلف انه لم يقصد قذفا (قوله حيث كان المقذوف مطيقا) أي وان لم يكن مكلفا (قوله يجلد من ثبت عليه القذف) جملة مستأنفة قصد بها بيان عدد الحد في القذف ومن التي قدرها الشارح نائب فاعل يجلد (قوله لنص القرآن) أي في قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء الآية والمراد بالمحصنات الحرائر العفيفات وان لم يتزوجن فان قلت ان الدليل اخص من المدعي لانها في شان من يرمي النساء والمدعى عام في الرجال والنساء واجيب بان الرجال مقيسون على النساء بالمساواة (قوله والعبرة بحال القذف) أي العبرة بكونه رقيقا في حال القذف (قوله نصفها) أي لان جميع حدود الاحرار تتشطر بالرق (قوله وان كرر القذف الخ) أي وسواء كان القذف بكلمة واحدة او بكلمات ابن الحاجب ولو قذف قذفين لواحد فحد واحد على الاصح وهو مذهب المدونة ومقابله يحد بعدد ما قذف وسواء كان بكلمة اوكلمات اه بن (قوله او جماعة) أي او كان القذف لجماعة فهو عطف على واحد وسواء قذفهم في مجلس او مجالس بكلمة اوكلمات قال في المدونة من قذف جماعة في مجلس او متفرقين في مجالس شتى فعليه حد واحد فان قام به أحدهم وضرب له كان ذلك الضرب لكل قذف كان عليه ولا حد لمن قام منهم بعد ذلك (قوله حيث لم تقم

قرينة على ارادة الزنا فلا يعارض ماتقدم فى كقحبة (وحمار وابن النصراني أو ابن الكلب) أو اليهودي أو الكافر فانه يؤدب لارتكابه القول المحرم الذى لم يدل عندنا على أنه نفي نسب ولا قرينة تدل عليه (وانا عفيف) بدون زيادة لفظ الفرج ولا قرينة تدل عليه كما تقدم (وان قال) رجل (لامرأة) ليست زوجته (زنيت فقالت) فى جوابه (بك حدت للقذف) لانها قذفته في قولها بك (والزنا) أى وتحد حد الزنا لتصديقها له فهو اقرار منها مالم ترجع (وله القيام به وان علمه من نفسه) أى للمقذوف القيام بحد قاذفه وان علم المقذوف ان مارمي به متصف به لانه أفسد عرضه وليس للقاذف تحليف المقذوف على انه برىء مما رماه به (كوارثه) ولو قام به مانع من الارث فله القيام بحق مورثه المقذوف قبل الموت بل (وان قذف بعد الموت) لان المعرة تلحق الوارث بقذف مورثه وله ان لا يقوم به بل بعفو مالم يوص الميت بالحد فليس للوارث عفو (وللابعد) من الورثة كابن الابن القيام بطلب حق مورثه من الحد فيقدم ابن فابنه الخ ان سكت الخ (مع وجود الاقرب) كالابن حيث سكت ولا كلام للزوجين (وله) أي للمقذوف (العفو) عن قاذفه (ان لم يطلع الامام أو) نائبه وليس له العفو بعد علم من ذكر (الا ان يريد) المقذوف (الستر) على نفسه من كثرة اللغط فيه (وليس له) أي لمن قذفه ابوه او امه تصريحا (حد والدية) على الراجح

﴿ باب ﴾ ذكر فيه أحكام السرقة وتعريفها فقال

(السرقة) التى يترتب عليها القطع (أخذ مكلف) من اضافة المصدر لفاعله (نصابا) مفعول المصدر وسيبينه بقوله والنصاب بعد الخ (فاكثر) من نصاب (من مال محترم لغيره) سيذكر رضي الله عنه المحترزات موضحة ويدخل في المحترم مال الحربي الذى دخل بامان فيقطع سارقه (بلا شبهة قويت) للسارق وليس من الشبهة السرقة من سارق بل الشبهة ماذكره في المحترزات فمن سرق نصابا ثم سرقه منه آخر فانهما يقطعان (خفية باخراجه من حرز غير ماذون فيه) أى فى دخوله وهذا اذا اخرج السارق بالنصاب بل (وان لم يخرج هو) فالمدار على

قرينة) أي ولم يكن العرف ذلك (قوله مالم ترجع) أى عن الاقرار بالزنا فلا تحد له وتحد لقذفه على كل حال ونص ابن عرفة من قال لامرأة يازانية فقالت له بك زنيت فقال مالك تحد للرجل والمزنا ولا يحد لانها صدقته الا ان ترجع عن قولها فتحد للرجل فقط وقال اشهب ان رجعت وقالت ماقلت ذلك الا على وجه المجاوبة ولم أرد قذفا ولا اقرارا فلا تحد ويحد الرجل اه هكذا في بن ولو قال شخص لآخر يازاني فقال له الآخر أنت ازنى مني لم يحد القائل الاول لانه قذف غير عفيف ,وحد الثاني للزنا والقذف فان قال له يامعرص فقال له انت اعرص مني حد الاول لزوجة الآخر وأدب له وحد الثاني لزوجته ولزوجة الاول حدا واحدا وأدب له هذا اذا لم يلاعن الثانى لزوجته فان لاعن لها حد لزوجة الاول ان قامت به بعد ان لاعن زوجته فان قامت به قبل فحده لها حد لزوجته ذكره محشي الاصل (قوله وان علمه من نفسه) اى ولو علم بان القاذف رآه يزنى لانه مامور بالستر على نفسه لخبر من اتي متكم شيا من هذه القاذورات فليستتر فانه من يبد لنا صفحة وجهه أقمنا عليه الحد ولانه وان كان فى الباطن غير عفيف فهو عفيف فى الظاهر قاله ابوالحسن اه عب (قوله كوارثه) مثله وصى الميت المقذوف الذى اوصاه بالقيام باستيفاء الحد كما في الشامل (قوله كوارثه) مثله وصى الميت المقذوف الذى أوصاه بالقيام باستيفاء الحد كما فى الشامل (قوله فليس للوارث عفو) اى بل يجب على الحاكم تنفيذه (قوله حيث سكت) هذا التقييد لاشهب والمناسب بقاء المتن على اطلاقه من ان الابعد القيام مع وجود الاقرب وان لم يسكت الاقرب لان المعرة تلحق الجميع (قوله ولا كلام للزوجين) اى لان احدهما ليس وليا للآخر مالم يكن احدهما وصاه الآخر باقامة الحد كما تقدم (قوله الا ان يريد المقذوف الستر على نفسه) اى كان يخشي انه ان ظهر ذلك قامت عليه بينة بمارماه به اويقال لم حد فلان فيقال لقذفه فلانا فيشتهر الامر وربما يساء بالمقذوف الظن لقولهم من يسمع يخل ولقول الشاعر

قد قيل ماقيل ان صدقا وان كذبا * فما اعتذارك من قول اذا قيلا

فيؤل الامر الى ان اقامة الحد على القاذف اشنع من قذفه له (قوله ابوه أو امه) مراده الاب وان علا والام كذلك (قوله على الراجح) اي وهو مذهب المدونة ومقابله يقول له حدهما في التصريح ويحكم بفسقه واما في التعريض فلا يحد الا وان اتفاقا واستشكل تفسيقه على القول بجواز حده لهما لانه لم يفعل حراما واجيب بان المراد بتفسيقه عدم قبول شهادته وهذا يحصل بارتكاب مباح يخل بالمروأة كاكل سوق لغير غريب

﴿ باب ذكر فيه احكام السرقة الخ ﴾

هى بفتح السين مع كسر الراء ويجوز اسكانها يقال سرق بفتح الراء يسرق بكسرها سرقا بسكون الراء وسرقة بكسرها وفتح القاف فهو سارق والشيء مسروق وصاحبه مسروق منه (قوله أخذ مكلف) اى بالغ عاقل وهو تعريف لها بالمعني المصدرى ولو عرفها بالمعنى الاسمى لقال نصاب ماخوذ من المال الخ اوصبي الخ (قوله فيقطع سارقه) اى ان استوفى شروط القطع (قوله ماذكره في المحترزات) اي في قوله والا ان قويت الشبهة كوالد الخ (قوله ثم سرقه منه آخر) اي بان أخرجه الثانى من حرز السارق

اخراج النصاب دخل السارق الحرز أم لا خرج اذا دخل أم لا (بقصد واحد) شمل ما اذا سرق أقل من نصاب وكرر الاخذ بقصد واحد حتى كمل النصاب فيقطع كما في سماع أشهب (أوحرا) عطف على نصابا أخرجه من بيته ان كان لا يخرج منه أو من البلد ان كان يخرج من البيت او سرقه من كبير حافظ له وسواء كان ذكرا أو أنثى (لا يميز لصغر أو جنون فتقطع يده اليمني) من الكوع لما بينه صلى الله عليه وسلم من عموم الآية وظاهره ولو أعسر لكن الذى في المجموع والحطاب والاجهوري يبدأ بقطع يده اليسرى (الا لشلل) باليمنى أو قطع بسماوى أو قصاص سابق (أو نقص أكثر الاصابع) من اليمين كثلاثة (فرجله اليسرى) أي فينتقل الحكم لقطع رجله اليسرى وتكون ثانية المراتب وهذا هو المذهب ثم ان سرق بعد اليسري تقطع ثم ان سرق قطع رجله اليسرى (فيده) (فرجله) اليمني (ثم) ان سرق سالم الاعضاء بعد الرابعة أوسرق الاشل مرة رابعة (عزر) باجتهاد الحاكم (وحبس) الى أن تظهر توبته ولا يقتل على المشهور فلو تعمد الامام قطع يسراه أولا بدون عذر أجزأه على الراجح خلافا لما في الاصل (والنصاب) المتقدم الذى يقطع بسرقته (ربع دينار) شرعى (أوثلاثة دراهم) شرعية (خالصة) من الغش او ناقصة راجت كالكاملة او مجموع منهما او من احدهما مع عرض (أو ما يساويها) من العرض والحيوان رقيقا اوغيره ولو تعدد مالك النصاب فمتى سرق ماقيمته ثلاثة دراهم قطع فان لم يساوها ولو ساوي ربع دينار لا يقطع الا ان لا يوجد في البلد الا الذهب والمساواة معتبرة (بالبلد) التي بها السرقة فان لم يكن بالبلد احد النقدين قو

بعد أن أخرجه السارق من حرز صاحبه (قوله أم لا) أي أم لم يدخل كما اذا أخرجه بعصا وهو خارج الحرز (قوله خرج اذا دخل أم لا) أى أم لم يخرج كما اذا رمى لغيره وأمسك وهو داخل الحرز (قوله وكرر الاخذ بقصد واحد) أى كما اذا أدخل يده في صندوق وصار يأخذ نصفا بعد نصف حتى كمل النصاب فان كان قصده من أول تكميل النصاب قطع والافلا وهذا القصد لا يعلم الا منه (قوله أوحرا) أى حيا بدليل ما يأتي واما العبد فقد دخل في قوله نصابا لانه مال فينظر لقيمة العبد المسروق فان كانت قدر النصاب قطع والافلا وأما الحر فيقطع سارقه ولا ينظر لقيمته (قوله أو من البلد الخ) محله ان كان يمشي في جميعها عادة فان كان البلد كبيرا وشأنه لا يخرج من ناحية مخصوصة فاخراجه من تلك الناحية لجهة اخرى يعد سرقة (قوله وسواء كان ذكرا أو انثى) تعميم في الحر المسروق (قوله فتقطع يده اليمني) الضمير عائد على المكلف السارق للنصاب او الحر وسواء كان ذلك المكلف مسلما او كافرا حرا او عبدا ذكرا او انثي (قوله من عموم الآية) اي وهي قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما فالآية شاملة لليمني واليسري من الكوع اوغيره (قوله لكن الذى في المجموع) استدراك على قوله ولو اعسر وما حكاه عن المجموع ح والاجهوري اصله للخمي وكتب الشيخ عبد الله عن شيخه سيدي محمد الزرقاني ان ماقاله اللخمي هو المذهب قال في حاشية الاصل والظاهر ان كلام اللخمي محمول على اعسر لا يتصرف باليمين الا نادرا بدليل ما ياتي في الشارح واما الاضبط فتقطع يمناه اتفاقا (قوله الا لشلل باليمنى) اي الا لفساد فيها وظاهره ولو كان ينتفع بها وهو كذلك خلافا لابن وهب لكنه مقيد بما اذا كان الشلل بينا اما اذا كان خفيفا فلا يمنع القطع قاله ح (قوله او قطع بسماوى الخ) اى واما لو قطعت بسرقة سابقة فانها تقطع رجله اليسري اتفاقا والحاصل انه ان كانت يده اليمني بها شلل او قطع بسماوى او قصاص او نقص لا كثر الاصابع فالراجح انه تقطع رجله اليسري لا يده اليسري وان كانت يده اليمنى قطعت بسرقة سابقة قطعت رجله اليسرى اتفاقا (قوله وتكون ثانية المراتب) اى بان ينزل منزلة من قطعت يده اليمني لسرقة ثم عاد للسرقة (قوله بعد الرابعة) اى التى قطعت فيها رجله اليمنى وصار مقطوع الاطراف الاربعة فقوله سالم الاعضاء اي باعتبار ما كان (قوله او سرق الاشل مرة رابعة) اى بعد قطع رجله اليمنى لان المراد اشل اليد اليمنى كما هو موضوع الكلام السابق ومعلوم ان اشل اليد اليمنى اذا سرق اولا تقطع رجله اليسري ثم يده اليسرى ثم رجله اليمنى ثم في الرابعة عزر واما اشل اليد اليسرى فتقطع اولا يده اليمني ثم رجله اليسرى ثم رجله اليمني ففي الرابعة يحصل التعزير ايضا فقوله الاشل صادق باشل اليسرى ايضا بل وباحد الاعضاء الاربعة (قوله وحبس) اى واجرة الحبس عليه ان كان له مال كنفقته والا فمن بيت المال ان وجد والا فعلى المسلمين (قوله فلو تعمد الامام) لامفهوم له بل مأموره كذلك واما الاجنبي فلا يجزي والحد باق ويلزمه القصاص في العمد والدية في الخطا (قوله ربع دينار شرعى) اي وهو اكبر من المصرى والربع بالوزن لا بالقيمة (قوله او ثلاثة دراهم شرعية) اى كاملة ولو على حسب اختلاف الموازين فان نقصت باتفاق الموازين لم يقطع ان كان التعامل بها وزنا فان كان التعامل بالعدد فان لم يرج كالكامل لم يقطع ايضا واذ كان النقص لاختلاف الموازين وتقدم ان الدرهم الشرعى خمسون وخمسا حبة من مطلق الشعير (قوله ولو تعدد مالك النصاب) اى فلا يشترط اتحاد المالك له (قوله الا ان لا يوجد في البلد الا الذهب) اى والا فالعبرة

بالدراهم بالنظر لاقرب بلد يوجب فيها دراهم الخ والمعتبر قيمة الشيء وقت اخراجه من الحرز لاقبله ولا بعده والعبرة بالتقويم شرعا بان تكون المنفعة شرعية (وان) كان المسروق محقرا (كماء) أو حطب أو تبن مما أصله مباح خلافا لابي حنيفة في عدم القطع في المباح الاصل المملوك بوضع اليد عليه وكذلك لو كان فاكهة رطبة خلافا له رضي الله عن الجميع (أو جارح) يساوي ثلاثة دراهم (لتعليمه) الصيد لانه منفعة شرعية ولم ينه صلى الله عليه وسلم عن بيعه (أو سبع لجلده بعد ذبحه) أي لكون جلده يساوي بعد ذبحه ثلاثة دراهم ولا يراعي قيمة لحمه لانه لو سرق لحمه وحده لا يقطع ولو ساوى نصابا (أو جلد ميتة) ولو غير ماكولة فمن سرقه بعد الدبغ فيقطع (ان زاده الدبغ) على قيمة أصله (نصابا) كما لو كانت قيمته قبل الدبغ درهمين على تقدير جواز بيعه وبعد الدبغ خمسة فيقطع سارقه لا أقل أو سرقه قبل الدبغ ولو على فرض ان قيمته نصاب (او شاركه) أي السارق المكلف (غير مكلف) كصبي ومجنون فيقطع المكلف وحده (لا) ان شاركه (والد) لرب المال فلا قطع لدخوله مع ذي شبهة قوية ولو الجد للام * ثم شرع في محترزات ما قدمه زيادة في الايضاح فقال (فلا قطع لغير مكلف) دخل في الغير من سكر بحلال (ولا) قطع (في) سرقة (أقل من نصاب) حين اخراجه من الحرز (ولا) قطع في سرقة (غير محترم كخمر) وخنزير ولو لكافر سرقه مسلم او ذمي نعم يغرم قيمتها للذمي ان اتلفها والا رد عينها لا ان كانت لمسلم لوجوب اراقتها عليه (و) لا قطع في سرقة (آلة لهو) كطنبور (الا ان تساويه) أي النصاب (بعد تقدير (كسرها ولا) يقطع من سرق (كلبا مطلقا) ولو معلما أو للحراسة لانه نهى صلى الله عليه وسلم عن بيعه بخلاف غيره من الجوارح المعلمة ولو كانت قيمة الكلب نصابا هو (كاضحية ذبحت) وسرقت وهي تساوي نصابا فلا يقطع سارقها لخروجها لله بالذبح وكذلك الهدى أما لو سرقت قبل الذبح لقطع سارقها ولو نذرها ربها كما لو سرق قدر نصاب من لحمها أو جلدها الذي ملكه الفقير بصدقة أو هبة فيقطع (ولا) قطع في سرقة ما هو مستمر (في ملكه كمرهون) أي كشيء يساوي نصابا مرهونا عند غيره (كان ملكه) بنحو ارث (قبل اخراجه) من الحرز ثم خرج به فلا قطع بخلاف لو ملكه بعد اخراجه فيقطع (ولا ان قويت الشبهة كوالد) سرق نصابا من ملك ولده فلا قطع بخلاف العكس (وجد وان لام) سرق من مال ولد ولده (بخلاف بيت المال) سرق منه نصابا فيقطع ومنه الشون (والغنيمة) بعد حوزها ان كثر الجيش كان قل وأخذ فوق حقه نصابا

به (قوله بالنظر لاقرب بلد) أي كما قال عبد الحق نقلا عن بعض شيوخ صقلية وصوبه ابن مرزوق * واعلم أنه يكفي في التقويم واحد ان كان موجها من طرف القاضي لانه من باب الخبر لا الشهادة فان لم يكن المقوم موجها من طرف القاضي فلا بد من اثنين ويعمل بشهادتهما وان خولفا بان قال غيرهما لا يساويها كما هو مذهب المدونة ولا يقال مقتضي درء الحد بالشبهات عدم القطع اذا خولفا لان النص متبع ولان المثبت مقدم على النافي (قوله خلافا له) أي لابي حنيفة ووافقه الشافعي في الاول ووافقنا في الثاني (قوله أو جارح) أي من الطير وقوله لتعليمه الصيد أي وان كان لا يساويها بالنظر للحمه وريشه فان لم يكن معلما قطع سارقه ان ساوى لحمه فقط أو ريشه فقط أو لحمه وريشه معا نصابا والا فلا ومثل تعليم الجارح الصيد تعليم الطير حمل الكتب للبلدان كما أفاده بن (قوله لا يقطع ولو ساوى نصابا) أي للامر من النظر لكراهته أو من مراعاة القول بحرمته (قوله فمن سرقه بعد الدبغ فيقطع) أي لانه ينتفع به شرعا في اليابسات والماء وان كان الدبغ لا يطهر على المعتمد فيقطع المكلف وحده أي ولو كان ذلك المجنون أو الصبي صاحب المال المسروق كما اذا كان تحت يد الولي لان مصاحبة الصبي والمجنون كالعدم (قوله ولو الجد للام) قال ابن الحاجب وفي الجد قولان قال في التوضيح اختلف في الاجداد من قبل الام والاب فقال ابن القاسم أحب الى أن لا يقطع لانه أب لانه ممن تغلظ عليه الدية وقد ورد ادرأوا الحدود بالشبهات وقال أشهب يقطعون لانه لا شبهة لهم في مال أولاد أولادهم ولا نفقة لهم عليهم ولا خلاف في قطع باقي القرابات اهـ وقال بن وقد تبين به أن الخلاف في الجد مطلقا لا في خصوص الجد للام (قوله لا ان كانت لمسلم) أي فلا يغرم له شيأ وقوله لوجوب اراقتها عليه علة للنفي (قوله الا أن تساويه) أي تلك الآلة كالخشبة ونحوها (قوله بخلاف غيره من الجوارح المعلمة) أي فمراده بالجارح المتقدم غير الكلب وهذا هو مذهب المدونة خلافا لاشهب القائل بالقطع في الماذون في اتخاذه (قوله وكذلك الهدى) مثله الفدية وانظر لو سرق الهدي بعد التقليد أو الاشعار هل يقطع سارقه أم لا (قوله ولو نذرها ربها) أي لانها لا تتعين بالنذر (قوله كمرهون) مثله المستاجر وانما لم يقطع لانه سارق لملكه وهذا في سرقة الراهن أو المؤجر وأما سرقة المرتهن الرهن من الراهن قبل قبضه منه والمستاجر من المؤجر قبل قبضه فانه يوجب القطع كذا في حاشية الاصل (قوله بخلاف لو ملكه بعد اخراجه فيقطع) أي لحق الله في انتهاك الحرمة وان كان لا ضمان عليه في المال ولا فرق بين كونه ملكه بارث أو شراء أو هبة (قوله كوالد) أي أبا أو أما وانما لم يقطع لقوله في الحديث أنت ومالك لابيك (قوله بخلاف بيت المال) أي منتظما أولا (قوله ان كثر الجيش الخ) هذا التفصيل

(و) بخلاف (مال الشركة ان حجب عنه) بان كان عند أمين او كان مفتاحه مع غيره (وسرق فوق حقه) الذي يخصه من جميع المال ان كان مثليا (نصابا) كان سرق من اثنى عشر درهما مشتركة بينهما تسعة فان كان مقوما فمما سرق لا من جميع المال (ولا) قطع (ان اختلس) أي أخذه بحضرة صاحبه جهرا هاربا به سواء جار جهارا أوسرا (أو كابر) أي ادعي انه ملكه وأخذه قهرا فانه ليس بسارق بل غاصب (أو هرب) بالمسروق (بعد أخذه) أي القدرة عليه (في الحرز) ثم فسر الحرز بقوله (والحرز

مالا يعد الواضع فيه مضيعا (عرفا) (وهو يختلف باختلاف ما يجعل فيه كما ياتي والمدار على اخراج النصاب ولو في جوفه اذا كان لا يفسد كما قال (ولو ابتلع فيه) اى في الحرز (مالا يفسد) بالابتلاع كجوهر قدر نصاب ثم خرج فيقطع بخلاف لو ابتلع فيه نحو لحم وعنب يساوى نصابا فلا قطع بل عليه الضمان كما لو اتلف شيا في الحرز بحرق أو كسر (أو) كان السارق خارج الحرز و(أشار الى حيوان بكعلف فخرج) من حرز مثله فيقطع (كخباء) الخيمة المنصوبة في سفر أو حضر كان فيه اهله أم لا فانه حرز لما فيه وحرز لنفسه ايضا فاذا اخذ شيا منها أو اخذها وكان الماخوذ يساوى نصابا فيقطع (أو حانوت) فاذا سرق منه نصابا فيقطع لانه حرز لما فيه مالم يكن عليه قيسارية تغلق كالشرب والجلون بمصر فلا قطع بالاخراج من الحانوت حتى يخرج من القيسارية (وفنائهما) أي الخباء والحانوت فانه حرز لما فيه (وكل موضع اتخذ امنزلا) لشيء فانه حرز لما فيه ولنفسه كصندوق الصيرفي فمن اخرج منه نصابا فانه يقطع (ومحمل) فانه حرز لما فيه ولنفسه كان على ظهر الدابة أم لا لكن التحقيق أنه ان لم يكن على ظهرها فينظر لما فيه ان كان المحمل حرزا له كفرشه اوليس حرزا كدراهم (وظهر دابة) حرز لما عليه من سرج وخرج ودراهم كان رب الدابة حاضرا عندها او غائبا الا المختلس والمكابر كما تقدم لكن التحقيق يشترط ان يكون معها حافظ

هو المعتمد كما لابن يونس خلافا لما يقتضيه ظاهر كلام خليل من أن السارق من الغنيمة يقطع مطلقا (قوله وبخلاف مال الشركة الخ) حاصله أنه لا بد ان يسرق فوق حقه نصابا من جميع مال الشركة ماسرق ومالم يسرق ان كان مثليا كما اذا كان جملة المال المشترك بينهما اثنى عشر لكل منهما ستة وسرق منه تسعة دراهم واما اذا كان مقوما كثياب يسرق منها ثوبا فالمعتبر ان يكون فيما سرق نصاب فوق حقه في المسروق فقط كما اذا كانت الشركة في ثياب جملتها تساوى اثنى عشر فسرق منها ثوبا يساوي ستة فيقطع لان حقه في نصفه فقد سرق فوق حقه في ذلك المسروق نصابا والفرق بين المثلي والمقوم حيث اعتبروا في المثلي كون النصاب المسروق فوق حقه في جميع المال المشترك ماسرق ومالم يسرق واعتبروا المقوم فوق حقه فيما سرق فقط أن المقوم لما كان ليس له اخذ حظه منه الا برضا صاحبه لاختلاف الاغراض فيه كان في ماسرقه بعضه حظه وبعضه حظ صاحبه ومابقي كذلك واما المثلي فلما كان له اخذ حظه منه وان ابى صاحبه لعدم اختلاف الاغراض فيه غالبا لم يتعين ان يكون ما اخذه منه مشتركا بينهما بل يقدر له بقدر نصيبه ولا يقطع الا في النصاب الزائد عن جميع نصيبه (قوله اى اخذه بحضرة صاحبه الخ) حاصله ان الخلاس هو الذي يخطف المال بحضرة صاحبه في غفلته ويذهب بسرعة جهرة سواء كان مجيئه سرا او جهرا كما قال الشارح (قوله اي ادعى انه ملكه) ليس هذا بلازم ولو اعترف بالغصب والحاصل ان المكابر هو الآخذ للمال من صاحبه بقوة من غير حرابة سواء ادعى انه ملكه او اعترف بانه غاصب (قوله اى القدرة عليه في الحرز) اى انه بعد ان امسك في داخل الحرز بالمال وقدر عليه فيه هرب منهم بالمال المسروق لانه صار هروبه على الوجه المذكور اختلاسا على ما لابن القاسم ومالك خلافا لاصبغ القائل بالقطع بناء على أنه سرقة وهناك قول ثالث لبعض المتاخرين وهو ان السارق ان رأي رب المال خرج لياتي له بالشهود فاخذ المال وهرب كان مختلسا لا يقطع وان هرب بالمال من غير ان يرى رب المال خرج لياتى بالشهود فهو سارق يجب قطعه ابن عبد السلام وهذا هو التحقيق افاده بن (قوله مالا يعد الواضع الخ) أى هو المكان الذى لو وضع فيه ذلك الشيء قصدا لا يقال ان صاحبه عرضه للضياع فيقطع السارق المخرج له منه سواء كان صاحبه وضع ذلك الشيء قصدا ام لا كما أفاده بن (قوله والمدار على اخراج النصاب) أى وان لم يخرج السارق من الحرز (قوله في الحرز) أى وأما لو أخرجه سالما وتلف بعد الخروج فيقطع (قوله كخباء) ادخلت الكاف كل محل اتخذ منزلا وترك به متاع وذهب صاحبه لحاجة مثلا قال بن وهو مقيد بما اذا ضربه بمحل لا يعد ضاربه فيه مضيعا له (قوله حتى يخرج من القيسارية) لعل هذا التقييد مقيس على الاخراج من المحل المحجور عليه الي محل الاذن العام وما قاله الشارح مذكور في حاشية السيد البليدى ونصه فرع في التوضيح عن ابن عبد البر ان السوق المجعول عليه قيسارية تغلق بابواب ويحيط بها ما يمنع وذلك كالجلون والشرب والتربيعة بمصر لا يقطع من سرق من حوانيته الا اذا اخرجه خارج القيسارية لانه حرز واحد لجميع ما فيه قال وهو فرع مهم (قوله حرز لما عليه) اى وسواء كانت سائرة او نازلة في ليل او نهار

(وجرين) لانه حرز لما فيه من زرع وثمر ولو بعد عن البلد (وساحة دار) فانه ان سرق منه غير الساكن فيها ولو مالك ذات الدار وكان لا يدخل الا باذن فيقطع كان المسروق شانه الوضع في الساحة كالاثقال اولا كثوب فان كان ساكنا في الدار فيقطع ان سرق نحو الاثقال والدواب بنقله من محله نقلا بينا ولم يخرجه لا نحو ثوب فان سرق من بيت فى الدار فاخرجه لساحتها فيقطع ان كان ساكنا اتفاقا وعلى الراجح ان لم يكن من السكان (وقبر لكفن) شرعي كان القبر قريبا من البلد ام لا كبحر لغريق (وسفينة) سرق من كخنها نصابا ولو لم يخرجه منها كان من الركاب ام لا بحضرة ربه ام لا كمن غير الخن بحضرة ربه مطلقا كغير حضرته وكان اجنبيا اخرج منها الا ان كان من الركاب وسرق من غير نحو الخن من غير ربه ولو اخرج منها (ومسجد) فانه حرز (لنحو حصره) وبسطه حيث كانت تترك فيه فان كانت تفرش نهارا فقط فتركت ليلة فسرق منها فلا قطع ولا يشترط في قطع من سرق من المسجد أن يخرجه منه بل (ولو بازالتها) عن محلها ازالة بينة وشمل بلاطه وقناديله وبابه وسقفه (وخان) فانه حرز (للاثقال) التي فى ساحته كالزاع فيقطع ولو لم يخرجها بل نقلها ان كانت تباع بما فيها وكان من السكان والا فلا بد من الاخراج ومفهوم الاثقال ان نحو الثوب فى ساحة الخان لا يقطع مخرجه اما من بيت فى الخان اخرج ما فيه للحوش فيقطع كان من السكان ام لا (وقطار) بكسر القاف وتخفيف الطاء المهملة آخره ووقف
راء مهملة وهو المربوط من نحو ابل بعضه ببعض فاذا حل حيوانا وبان به قطع وشرط الا بانة به في البراذعي والامهات فيعتبر كما نقله ابو الحسن وغير المربوطة كالسائرة الى المرعى كذلك متي ابان شيا منها قطع حيث كانت قيمته نصابا كما قال (ونحوه) أي القطار (ومطمر) محل يجعل في الارض يخزن فيه فمن سرق منه ما العادة ان يخزن فيه كالطعام فانه يقطع حيث (قرب) من المساكن بحيث يكون تحت نظر ربه والا فلا (وموقف دابة للبيع) فانه حرز لها يقطع من أبانها منه (او) وقفت (لغيره) بزقاق اعتيدت فيه ليلا او نهارا كانت مع صاحبها أم لا (ما او حجر

ومحل القطع بسرقة ما على ظهر الدابة اذا كانت الدابة بحرز مثلها والا لم تكن حرزا لما عليها (قوله لكن التحقيق الخ) المناسب أن يقول لكن بشرط أن تكون فى حرز مثلها (قوله وجرين) قال ابن القاسم واذا جمع فى الجرين الحب او التمر وغاب ربه وليس عليه باب ولا غلق ولا حائط قطع من سرق منه وفي حاشية السيد البليدى سرقة الفول من الساحل مغطى بحصير فيها القطع ليلا أو نهارا غاب عنه ربه ام لا كما في المدونة وقال محمد لا قطع ثم قال راجع التوضيح (قوله وقبر لكفن) أى فهو حرز بالنسبة للكفن لا بالنسبة للميت فلا يقطع سارق الميت نفسه بغير كفن ومفهوم قوله شرعي ان غير المأذون فيه شرعا لا يكون ما ذكر حرزا له فمن سرق من كفن شخص ما زاد على الشرعى لا يقطع على المعتمد كما مشى عليه في المجموع (قوله كان القبر قريبا من البلد أم لا) أى وسواء بقى الميت ام لا (قوله كبحر لغريق) أي ان بقي الغريق فى الكفن فان ازاله البحر منه فانظر هل يكون البحر حرزا له ام لا فقوله كبحر لغريق كلام مجمل موهم خلاف المراد فالمناسب أن يقول كبحر لمن رمي به مكفنا فالبحر حرز للكفن كما قال غيره قال فى الاصل واحترز بقوله رمي به عن الغريق فلا قطع لسارق ما عليه (قوله وسفينة الخ) حاصله ان الصور ست عشرة صورة يؤخذ تفصيلها من الشارح فيقطع في السرقة من الخن وما ألحق به في ثمان وهي أخرجه منها أم لا كان من الركاب ام لا بحضرة ربه ام لا ويقطع فى السرقة من غير الخن في الخمس وهى ان كان بحضرة ربه اخرجه منها أم لا أجنبيا او من ركابها والخامسة اجنبي اخرجه منها بغير حضرة ربه وبقى ثلاث لا قطع فيها وهى ما اذا كان بغير حضرة ربه وكان من ركابها أخرجه ام لا او أجنبيا ولم يخرجه منها (قوله فلا قطع) أي على سارقها وان كان على المسجد غلق لانه لم يكن لاجلها كما انه لا قطع على من سرق متاعا نسيه ربه بالمسجد ومن سرق شيا من داخل الكعبة فان كان في وقت اذن له بالدخول فيه لم يقطع والا قطع ان اخرجه لمحل الطواف ومما فيه القطع حليها وما علق بالمقام ونحو الرصاص المسمر في الاساطين أفاده فى حاشية الاصل نقلا عن ح (قوله بما فيها) صوابه ان يقول ان كانت تباع فيه أي في الخان (قوله لا يقطع مخرجه) أى لان الساحة ليست حرزا له كان السارق اجنبيا او ساكنا (قوله في البراذعي) اى هو مختصر المدونة وقوله والامهات اي الواضحة والموازية والعتبية فيكون في الامهات الاربع (قوله كالسائرة الى المرعى) اى وذلك كالابل والغنم التى تسير مع بعضها من غير ربط ولا مفهوم للمرعى بل السائرة المنضمة لبعضها فى اى مقصد كذلك (قوله حيث قرب من المساكن الخ) لعل الفرق بين المطمر والجرين حيث اشترط فى المطمر القرب دون الجرين أن الجرين مكشوف فهو اقوى فى الحرزية ولو بعد والفرق بين المطمر والقبر حيث جعل القبر حرزا مطلقا ان القبر تانف النفوس فى الغالب عن سرقة ما فيه بخلاف المطمر لانه ماكول وحينئذ فلا يكون في البعد حرزا لعظم التفات النفوس اليه افاده محشي الاصل (قوله لبيع) اى بالسوق اوغيره كانت مربوطة ام لا كان معها ربها ام لا (قوله اعتيدت) اي فصار بالاعتياد حرزا لها واما اخذه من

فيه) أي والمكان الذي حجر فيه (أحد الزوجين عن الآخر) فانه حرز لما فيه اذا سرق احد الزوجين منه نصابا يقطع لا ان سرق احدهما متاع الآخر من مكان غير محجور عنه فلا قطع لانه خائن لا سارق وليس المنع بالكلام حجرا بل بغلق (ككل شيء بحضرة حافظه) بان غافله وسرق نصابا كان في فلاة او غيرها كان حافظه نائما أم لا وليس المراد انه أخذه وهو ناظر له لانه يكون اما مختلسا او غاصبا فلا يقطع (وحمام) بتشديد الميم يقطع من أخرج منه نصابا من ثياب الداخلين أو مما فيه (ان دخل للسرقة) بان اعترف بانه دخل لها (أو نقب) واخذ منه لا بمجرد النقب (او تسور) من سطحه مثلا واخذ ما قيمته نصاب وليس في جميع ما تقدم حارس (أو بحارس لم ياذن له) أي للآخذ (في تقليب) ثيابا به فان اذن فاخذ ثياب غيره فلا قطع ولو أقر بانه دخل للسرقة لانه خائن ونزل الاذن العرف كما في مصر فان الناس يلبسون ثيابهم بدون اذن من الحارس وحيث دخل الحمام من بابه ولبس ثياب غيره فاطلع عليه فقال ان أخذي فيها لظني انها ثيابي فانه يصدق كما أشار له بقوله (وصدق مدعي الخطا) ومحل تصديقه (ان أشبه) ملبوسه والا فلا يصدق ويترتب عليه الحكم (لا) يقطع (ان اخذ دابة) أوقفها ربها (بباب مسجد) بدون حافظ (أو) اوقفها (بسوق) لغير بيع بدون حافظ لانه غير معتاد وفي شارح المؤلف وكذا ان أخذ دابة بمرعى (أو) أخذ (ثوبا) منشورا على حائط الدار (بعضه بالطريق) وبعضه داخل الدار فلا يقطع آخذه من خارج الدار تغليبا لما ليس في الحرز فان جذبه من داخلها فيقطع (ولا ان أذن له في دخوله) كضيف

دخل باذن رب الدار او مرسل لحاجة فاخذ نصابا فلا قطع لانه خائن لا سارق ولو اخذه من بيت فيها محجور عليه (او نقله) اى النصاب (ولم يخرجه) عن حرزه (او) اخذ (ما على صبي) غير مميز من حلي وثياب (او معه) في جيبه مثلا (بلا حافظ) مع الصبي وليس الصبي بدار اهله لان غير المميز ليس حرزا لما عليه ومثل الصبي المجنون (ولا) قطع (على داخل) في حرز (تناول) النصاب (منه) اى من الداخل (الخارج) بان مد الخارج يده لداخل الحرز واخذه من يد الداخل فيه فيقطع الخارج فقط فلو مد الداخل يده بالشيء الى خارج الحرز وتناوله غيره من خارج فالقطع على الداخل فقط (وان التقيا) اى الداخل في الحرز والخارج عنه بايديهما (وسط النقب) اي في اثنائه فاخرج الخارج الشيء بمناولة الداخل (او ربطه) الداخل بحبل ونحوه (فجذبه الخارج) عن الحرز (قطعا) معا في المسئلتين ومن جعل على ظهر غيره في الحرز شيأ فخرج به ولولا الجاعل ما قدر على حمله فيقطعان فان كان

موقف غير معتاد فلا قطع فيه ما لم يكن معها حارس (قوله اذا سرق أحد الزوجين منه نصابا يقطع) أى فيقطع كل بسرقته من مال الآخر وحكم امة الزوجة في السرقة من مال الزوج كالزوجة وحكم عبد الزوج اذا سرق من مال الزوجة كالزوج وسواء كان ذلك المكان الذي حجر عن الآخر خارجا عن مسكنهما او داخلا فيه بلا خلاف في الاول وعلى ما لابن القاسم في الثاني خلافا لما في الموازية اللخمي وعدم القطع أحسن ان كان القصد من الغلق التحفظ من الاجنبي وان كان لتحفظ كل من الآخر قطع افاده بن (قوله بحضرة حافظه) أى الحي المميز لا ان كان ميتا او مجنونا او غير مميز ويشير لما ذكر قول المصنف بحضرة حافظه لان الحضرة والحفظ تقتضي الشعور ولو حكما كالنائم لسرعة انتباهه وذكر ابن عاشر ان هذا محله اذا لم يكن الحافظ له في حرز والا فلا يقطع السارق الا بعد خروجه به من الحرز فحرز الاحضار انما يعتبر عند فقد حرز الامكنة كذا في بن ويستثنى من القطع في الاخذ بحضرة حافظ المواشي اذا كانت في المرعى فانه لا قطع على من سرق منها في حضرة حافظها كما هو ظاهر الرسالة والنوادر وسيأتي ذلك (قوله ان دخل للسرقة) أي من الباب بدليل قوله بان اعترف الخ (قوله واخذ منه) اى أخرج منه اى أخرج المسروق من النقب وقوله لا بمجرد النقب أي لا يقطع بمجرده ولا ينقل المسروق من غير اخراج (قوله وليس في جميع ما تقدم حارس) اى في الصور الثلاث (قوله او بحارس لم ياذن له) أى في الصور الثلاث ايضا (قوله فان الناس يلبسون ثيابهم) اي فجريان العرف بذلك منزل منزلة الاذن (قوله ويترتب عليه الحكم) اى فان كان خائنا لا قطع وان خرج بها وان كان سارقا واستوفى شروطها قطع فان قلت ما الفرق بين المواضع المأذون فيها لكل احد حيث نفوا القطع مطلقا وبين الحمام حيث قالوا اذا دخل للسرقة قطع قلت اجاب ابو الحسن عن عياض بانه في الحمام حيث اعترف بان دخوله للسرقة لا غير فقد اعترف بانه لا اذن له في ذلك افاده بن قلت وهذا الجواب لا يدفع الاشكال (قوله لا يقطع ان أخذ دابة الخ) مقتضى ما تقدم تقييد عدم القطع بما اذا لم يصر معتادا لها (قوله وكذا ان اخذ دابة بمرعى) أى فلا قطع عليه ولو بحضرة راعيها او مالكها كما مر واحترز بقوله بمرعى عما اذا أخذها من المراح فانه يقطع ولو لم يكن معها احد (قوله ومثل الصبي المجنون) اى وكذلك السكران بحلال واما السكران بحرام فهو منزل منزلة العاقل لتكليفه (قوله فيقطع الخارج فقط) اي لانه هو الذي اخرجه من حرزه (قوله فالقطع على الداخل فقط) اى لانه الذي اخرجه من حرزه (قوله قطعا معا في المسئلتين) اي مسئلة الالتقاء وسط النقب

يقدر دونه قطع الخارج فقط (ولا) قطع (على من سرق من) بيوت (ذى الاذن العام) لجميع الناس كبيت الحاكم والعادل والكريم الذى يدخله الناس بدون اذن واخرجه من الباب فلا قطع لانه خائن (الا) اذا سرق (مما حجر منه) كحاصل او حانوت داخل البيت العام (فباخراجه عنه) اى عن محل ذى الاذن العام بان يخرجه من باب الدار فيقطع فان اخرجه للحوش فلا قطع (ولا) قطع (فى سرقة ثمر) بمثلثة من نخل اوغيره معلق خلقة باصله (الا ان يكون) فى بستان ملتبسا (بغلق) بفتح اللام وبسكونها (فقولان) فى عدم قطع سارق الثمر وهو المنصوص وقطعه وقولنا فى بستان احترازا عن نخل فى دار فيقطع سارق ثمرة اتفاقا لانه فى حرزه وقولنا معلق خلقة احترازا عما لو قطع وعلق على الشجر فلا قطع

ولو بغلق فلو قطع الثمر وجعل فى محل فى البستان اعتيد وضعه فيه قبل نقله للجرين فسرق منه نصاب فثلاث الاقوال يقطع ان جمع بعضه على بعض لا ان كان مفرقا وقيل يقطع مطلقا وقيل لا مطلقا (وثبتت) السرقة (ببينة) عدلين (او باقرار) من السارق (طوعا والا) بان اكره على الاقرار ولو بضرب واما الاقدام على السرقة فلا يجوز ولو بالقتل على الراجح (فلا) قطع ولا يلزمه شيء (ولو اخرج السرقة) اى الشيء المسروق لاحتمال وصول المسروق اليه من غيره (او اخرج (القتيل) المتهم فى اقتله فلا يقطع ولا يقتل الا اذا اقر بعد الاكراه آمنا (الا ذا التهمة) فيؤخذ باقراره حالة الاكراه عند سحنون على المعتمد وبه الحكم ان ثبت انه متهم عند حاكم ولكن المشهور قول ابن القاسم لا يلزم المكره شيء ولو متهما وهو الموافق لقواعد الشرع (و) اذا أقر طوعا ثم رجع عن اقراره (قبل رجوعه) فلا يقطع وان لزمه المال حيث عينه وعين صاحبه نحو سرقت اى دابة زيد بخلاف سرقت أو سرقت دابة (ولو) كان رجوعه (بلا شبهة) كقوله كذبت فى اقرارى فاولى لشبهة كقوله أخذت مالى المرهون خفية وسميته سرقة (كزان) أقر بانه زنى (وشارب) أقر بانه شرب خمرا (ومحارب) أقر بانه قاطع الطريق ثم رجعوا عن اقرارهم فيقبل (الا فى المال) فلا يقبل رجوعه بل يغرم (وان شهد) على السارق حرا أو عبدا بالسرقة (رجل) واحد (أو) شهد (امرأتان وحلف) المدعى مع الرجل أومع المرأتين (أوهما) أي أو شهد رجل وامرأتان ولا يحتاج ليمين المدعى (فالغرم) للمسروق (بلا قطع) في الفروع الثلاثة

ومسئلة ربط الداخل مع جذب الخارج وانما قطعا معا لاشتراكهما فى الاخراج من الحرز والفرق بين ماهنا وبين قوله ولا على داخل تناول منه الخارج ان فعل الرابط مصاحب لفعل الجاذب حال الخروج من الحرز ولا كذلك فعل المناول افاده عب ﴿تنبيه﴾ اذا نقب الحرز ولم يخرج النصاب منه فلا يقطع فان اخرجه غيره فلا قطع ايضا لذلك الغير لان النقب يصير المال فى غير حرز وهذا اذا لم يتفقا على ان احدهما ينقب والآخر يخرجه من الحرز والا قطع المخرج فقط معاملة له بنقيض مقصوده حفظا لمال الناس فلا يقال ان المكان صار غير حرز بسبب النقب وقيل يقطعان معا عند الاتفاق وعليه ابن شاس افاده بن (قوله فلا قطع لانه خائن) ظاهره ولو جرت العادة بوضع ذلك المسروق فى المحل العام فهو مخالف للخان المعد للانتقال (قوله فان اخرجه للحوش فلا قطع) ظاهره كان من السكان ام لا فقد خالف الخان فى تفصيله والحق انه مثله (قوله وهو المنصوص) اى ان القول بعدم القطع منصوص والقول بالقطع غير منصوص بل هو تخريج اللخمى على السرقة من الشجرة التى فى الدار (قوله وعلق على الشجر) أى والحال انه بالبستان واما فى الدار فيقطع (قوله فثلاث الاقوال الخ) هذا الاختلاف محله اذا لم يكن حارس والا فلا خلاف فى قطع سارقه (قوله والا بان اكره) اعلم ان القطع يسقط بالاكراه مطلقا ولو كان بضرب اوسجن لانه شبهة تدرأ الحد (قوله فلا يجوز ولو بالقتل الخ) أى كما صرح به ابن رشد وحكى عليه الاجماع ونقل ذلك ح فى باب الطلاق خلافا لما ذكره عب هنا من جواز القدوم عليها بخوف القتل كذا فى بن والمناسب تاخير هذه الجملة بعد جواب الشرط (قوله وبه الحكم ان ثبت الخ) اي به القضاء كما فى معين الحكام ومتن التحفة لابن عاصم ونسبه فيها لمالك حيث قال

وان يكن مطالبا من يتهم * فمالك بالسجن والضرب حكم
وحكموا بصحة الاقرار * من ذاعر يحبس لاختبار

والذاعر بالذال المعجمة الخائف وبالمهملة المفسد وبالزاى الشرس واعتمد عب ما لسحنون وحمل ما فى المدونة على غير المتهم انه على انه وقع فيها محلان احدهما صريح فى عدم العمل باقرار المكره ثانيهما حلف المتهم وتهديده وسجنه وبهذا علم ان ما لسحنون موافق للمدونة على احد التاويلين (قوله بخلاف سرقت الخ) اي فلا قطع ولا غرم حيث رجع (قوله ولو كان رجوعه بلا شبهة) اى كما فى المدونة (قوله الا فى المال) أشار بهذا الى ان رجوع السارق وقاطع الطريق انما يقبل بالنسبة لحق الله فينتفى الحد عنه الذى هو حق لله لا بالنسبة لغرام المال الذى هو حق لآدمى (قوله بلا قطع فى الفروع الثلاثة)

(كان رد المتهم اليمين) حيث حقق المدعي الدعوة فلما ردها على المدعى (فحلفها الطالب) فالغرم على المدعي عليه بدون قطع فلو لم يحقق الطالب الدعوى بل اتهم المدعى عليه فبمجرد نكوله يغرم بدون حلف الطالب ولا قطع ايضا وان اقر سيد على عبده بسرقة شيء من شخص فالغرم للمال يلزم السيد للمقر له بدون يمين من المقر له (وان اقر رقيق) بسرقة نصاب (فالعكس) اى القطع بدون غرم لان اقراره لا يفيد بالنظر للمال لان الغرم في الحقيقة على سيده (ووجب) على السارق (الغرم) للمسروق فيرده بعينه ان بقي او قيمة المقوم ومثل المثلي ان فات (ان لم يقطع) لمانع كسقوط العضو بعد السرقة او لعدم كمال نصاب في الشهود او المسروق (مطلقا) سواء اعسر او أيسر بقي المسروق او تلف ويحاصص ربه غرماء السارق ان كان عليه دين ولم يف ما عنده بالديون (او قطع) لاجل السرقة المستكملة للشروط (وايسر) اي استمر يساره (اليه) اي الى وقت القطع (من يوم الاخذ) لان اليسار المتصل كالمال القائم بعينه فلم يجتمع عليه عقوبتان بل القطع فقط فلو اعسر في اى وقت بين الاخذ والقطع سقط الغرم ولو ايسر بعد الوقت القطع (وسقط الحد) اي القطع (ان سقط العضو) الذى يجب قطعه (بعدها) اى بعد السرقة سواء كان سقوطه بعد السرقة بسماوى او بقصاص او بجناية اجنبي ولا يلزم الاجنبي الذى قطع عضو السارق بعد السرقة الا الادب حيث تعمد فلا يقتص منه واحترز بقوله بعدها عما لو سقط العضو بشيء مما ذكر قبل السرقة فلا يسقط القطع بل ينتقل للعضو بل في الحقيقة لا انتقال اذ الباقي هو المطلوب قطعه (لا) يسقط الحد (بتوبه) اى ندم وعزم على عدم العود (و) لا يسقط (بعدالة) اى صيرورة السارق عدلا (ولو طال الزمن) اى زمن التوبة والعدالة بعد السرقة ومحل عدم سقوط القطع اذا بلغ الامام بدليل قوله صلى الله عليه وسلم هلا كان قبل أن تاتينا أما اذا يبلغ الامام فيسقط بنحو شفاعة أو هبة الشيء للسارق لانه تجوز الشفاعة للسارق قبل بلوغ الامام حيث لم يعرف بالفساد والا فلا تجوز الشفاعة فيه (وتداخلت الحدود) فاذا أقيم واحد سقط الآخر ولو لم يقصده الا الاول أو لم يثبت الا بعد الفراغ من الاول أو قال هو لهذا دون هذا وأما لو ضرب ثمانين بدون نية حد فلا يصح صرفه لحد بعد (ان اتحدت) قدرا (كحد شرب وقذف) لان كلا ثمانون جلدة وكما لو جنى شخص على آخر فقطع يمينه ثم سرق الجاني أو عكسه فيكفي القطع لاحدهما (واندرجت) الحدود (في القتل) كردة وقصاص وحرابة (الا حد الفرية) أى القذف فلا بد منه ثم يقتل ﴿باب﴾ ذكر فيه الحرابة وما يتعلق بها من الاحكام وعرف المحارب المشتق من الحرابة فيعلم منها تعريفها الا انه اذا كان المحارب قاطع الطريق الخ كانت الحرابة قطع الطريق الخ (المحارب) الذي يترتب عليه احكام الحرابة (قاطع الطريق) اي مخيفها (لمنع سلوك) مرور فيها ولو لم يقصد أخذ مال المارين كانت الطريق في فلاة أو عمران كما يأتي في الازقة (أو آخذ) بالمد اسم فاعل معطوف على قاطع اى

أى لان القطع لا يثبت الا بشهادة عدلين من الذكور (قوله كان رد المتهم اليمين) تشبيه في الفروع الثلاثة قبله (قوله ولا قطع أيضا) هذا فرع خامس (قوله فالغرم للمال يلزم السيد) أي ولا قطع للعبد وهو فرع سادس (قوله اي القطع بدون غرم) أى للعبد وقوله لان اقراره لا يفيد تعليل لعدم الغرم (قوله فيرده بعينه ان بقي) اى اجماعا وليس للسارق ان يتمسك به ويدفع له غيره (قوله او قيمة المقوم) مثله المثلي المجهول القدر أو المعدوم المثل (قوله كسقوط العضو بعد السرقة) سيأتي مفهومه ودخل تحت الكاف سقوطه بقصاص او جناية عمدا أو خطأ (قوله او لعدم كمال النصاب في الشهود) أى بان كانا غير عدلين من الذكور وقوله او المسروق أى بان كان دون نصاب (قوله او قطع الخ) اى والموضوع ان عين المسروق ذهبت والا فيؤخذ مطلقا اوعسر او يسر (قوله فلم يجتمع عليه عقوبتان) أى وهما القطع واتباع ذمته (قوله او بجناية اجنبي) أى عمدا أو خطأ (قوله ولا يلزم الاجنبي الخ) انما أدب لافتياته على الامام وقوله فلا يقتص منه الا ولى اسقاطه لعلمه مما قبله وقوله حيث تعمد قيد في الادب واما الخطأ فلا شيء فيه لانها لما خانت هانت (قوله ولا يسقط بعدالة) هذا أخص من التوبة نه لا يلزم من ثبوت العدالة ثبوتها ولا عكس (قوله او قال الخ) أي الحاكم (قوله فلا يصح صرفه لحد بعد) اى بعد مضى الضرب لان شرط النية مقارنتها المنوى ولو كان موجب الحد الذى يصرف له ثابتا من قبل (قوله ان اتحدت قدرا) مفهومه لو اختلف قدرهما كحد زنا بكر وشرب فلا يغني احدهما عن الآخر وهو كذلك كما في المجموع (قوله واندرجت الحدود في القتل) هذا كقول المدونة وكل حق لله او قصاص اجتمع مع القتل فالقتل يأتي على ذلك كله الا حد القذف اه

﴿ باب ذكر فيه الحرابة ﴾

اى حدها ضمنا وانما اتى بها بعد السرقة لاشتراكهما معها في بعض حدودها الذى هو القطع في الجملة (قوله من الاحكام) اى من المسائل المتعلقة بها (قوله فيعلم منها تعريفها) اى ضمنا لان الحرابة جزء من مفهوم المحارب والكل يتضمن الجزء (قوله لمنع سلوك) خرج قطعها لطلب امارة او عداوة بينه وبين جماعة (قوله ولو لم يقصد اخذ مال المارين) اى بل قصد مجرد منع الانتفاع بالمرور فيها (قوله

(مال محترم) من مسلم او ذمي او معاهد ولو لم يبلغ نصابا والبضع احرى (على وجه) اى حال (يتعذر معه) اى مع حاله (الغوث) اى الاغاثة والاعانة والتخليص منه فشمل جبابرة الظلمة الذين يسلبون اموال الناس ولا يفيد فيهم الاستغاثة بعلماء وغيرهم (او مذهب عقل) عطف على قاطع ولا يشترط تعدد المحارب بل يعد محاربا (ولو انفرد ببلد) وقصد اذية بعض الناس فلا يشترط قصد عموم الناس ففيه مبالغتان (كسقي نحو سيكران) بسين مهملة مع فتح الكاف او معجمة مع ضم الكاف نبت معلوم وادخل بنحو البنج وهو اشد من السيكران والداتورة اشد الجميع (لذلك) اي لاجل اخذ المال (ومخادع مميز لاخذ ما معه) فانه محارب وسواء كان المميز صغيرا أو بالغا خدعه وأدخله موضعا واخذ ماله ولو لم يقتله وبقوله مميز خرجت السرقة (يتعذر غوث وداخل زقاق) اى وكداخل فهو عطف على مسقى (او دار ليلا او نهارا لاخذ مال بقتال) على وجه يتعذر معه الغوث اى الاغاثة والاعانة فقاتل حتى اخذه اما لو اخذه قبل العلم به ثم بعد علمنا به قاتل لينجو بعد اخذه فاذا قدر عليه فليس محاربا بل سارق ان اطلع عليه خارج الحرز امافيه فليس سارقا (فيقاتل) المحارب جوازا ويندب ان يكون قتاله (بعد المناشدة) بان يقول له ثلاث مرات ناشدتك الله الا ماخليت سبيلي ومحل ندب المناشدة (ان امكن) بان لم يعاجل المحارب بالقتال والا فيعاجل بالقتال بالسيف ونحوه وثمرة القتال قتله كما قال (فيقتل) المحارب (وتعين قتله) اى المحارب (ان قتل) سواء كان المقتول مكافئا كمسلم حر بل (ولو كافرا ورقيقا) قتله مسلم حر أو أعان على قتله ولو بجاهه فيقتل للحرابة بلا صلب أو مع صلب ولا يجوز قطعه ولا نفيه وليس لولي الدم عفو عنه قبل مجيئه تائبا فان جاء تائبا فللولي العفو لان قتله حينئذ قصاص لا يسقط بمجيئه تائبا بل بعفو الولي عنه كما أشار الى ذلك بقوله (الا ان يجيء تائبا فالقصاص والا) يقتل المحارب أحدا وقدر عليه فيخير الامام في أمور أربعة ويندب له العمل بالمصلحة كما قال (فللامام قتله) بدون صلب (وله صلبه) على نحو جذع غير منكس (فقتله) مصلوبا فالصلب من صفات القتل فالنوع الثاني الصلب والقتل وهو مصلوب ثم إذا خيف تغيره بعد القتل والصلب

والبضع أحرى) أى من المال كالقرطبي وابن العربي فمن خرج لاخافة السبيل قصد الهتك الحريم فهو محارب كما هو الآن عندنا بمصر (قوله فشمل جبابرة الظلمة) قال في الاصل وجبابرة امراء مصر ونحوها يسلبون اموال المسلمين ويمنعونهم ارزاقهم ويغيرون على بلادهم ولا تتيسر استغاثة منهم بعلماء ولا بغيرهم اه أى فهم محاربون لاغصاب (قوله عطف على قاطع) أى فهو محارب وان لم يحصل منه قطع طريق (قوله ففيه مبالغتان) أي مبالغة على كونه لا يشترط تعدد القاطع ومبالغة على كونه لا يشترط قطعه الطريق عن الناس عموما بل يكفي ولو كان قاصدا أناسا مخصوصين وكلام الشارح لا يحسن الا لو زاد قبل قوله بل يعد محاربا الخ ولا يشترط قصد عموم الناس (قوله نبت معلوم) اى وهو المسمي بالحشيشة وله حب تأكله الناس ولا يغيب العقل يسمى بالشرانق (قوله البنج) بفتح الباء الموحدة وسكون النون نبت معروف (قوله فانه محارب) اى حيث كان يتعذر معه الغوث (قوله خرجت السرقة) أي فاخذ الصبي الغير المميز او اخذ ما عليه سرقة (قوله يتعذر غوث) مرتبط بقوله او مذهب عقل وما بعده (قوله فهو عطف على مسقي) المناسب عطف على مخادع وما بعده على قوله او مذهب عقل لانه ليس من امثلة مذهب العقد (قوله بل سارق ان اطلع عليه الخ) اي فيجرى عليه حكم السرقة (قوله امافيه فليس سارقا) أى بل هو مختلس (قوله فيقاتل المحارب جوازا) محل كون المقاتلة جائزة اذا لم يكن دافعا عن نفسه القتل او الجرح او عن اهله القتل او الجرح او الفاحشة والا كانت واجبة (قوله الا ماخليت سبيلي) ما مصدرية والاستثناء من محذوف أى ناشدتك بالله ان لا تفعل شيا الا تخلية سبيلي (قوله وتعين قتله الخ) أي ما لم تكن المصلحة في ابقائه بان يخشى بقتله فسادا اعظم من قبيلته المتفرقين مثلا بل يطلق ارتكابا لاخف الضررين كما افتى به الشبيبي وابو مهدى وابن ناجي كذا في عب (قوله ولو بجاهه) اي وان لم يامر بقتله ولا تسبب فيه وذلك كما لو انحاز شخص لقاطع طريق وقتل ذلك الشخص أحدا فيقتلان (قوله فالقصاص) أى فيقتل ان قتل مكافئا ولم يعف ولى المكافىء ﴿تنبيه﴾ قال في غاية الاماني لو قتل المحارب احد ورثته فقيل يرثه وقيل لا واستظهر عب الاول وقاسه على ما تقدم في الباغيه من قول خليل وكره للرجل قتل ابيه وورثه (قوله في امور اربعة) حاصله ان الحدود الاربعة واجبة لا يخرج الامام عنها مخيرة لا يتعين واحد منها الا انه يندب للامام ان ينظر ما هو الاصلح واللائق بحال ذلك المحارب فان ظهر له ما هو اللائق ندب له فعله فان خالف وفعل غير ما ظهر له أصلحيته أجزأ مع الكراهة (قوله الصلب والقتل) أى لقوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا معناه بغير صلب وقوله او يصلبوا معناه ثم يقتلوا فهو معنى قول الشارح الثاني الصلب الخ وليست الآية على ظاهرها من ان احد الاربعة الصلب فقط كما علمت

انزل وصلى عليه غير فاضل (وقطع يمينه) أي وللامام قطع يمينه أي المحارب من الكوع (و) قطع (رجله اليسرى) من مفصل الكعب وهذا هو الحد الثالث ويقطعهما ولاء ولو خيف عليه الموت فان كان مقطوع اليد اليمنى او اشلها قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى وان كان مقطوع الرجل اليسري فيده اليسرى ورجله اليمنى فان لم يكن له الا يد او رجل قطعت فان كان له يدان فقط او رجلان فقط قطعت اليد اليمنى فقط او الرجل اليسري فقط واشار الى الحد الرابع بقوله (و نفى الذكر الحر) بما ينفى فى (الزنا) الى مثل فدك وخيبر ويحبس للاقصي من السنة وظهور التوبة (وضرب) قبل النفى (اجتهادا) بحسب مايراه الحاكم وهذه الحدود الاربع يخير فيها الامام وليس الكلام لمن قطعت يده مثلا لان ما يفعله الامام بالحارب ليس لخصوص هذا الشخص المصاب بل لاجل الحرابة والتخيير بين الاربع فى حق المحارب الذكر اما المرأة فلا تصلب ولا تنفى انما حدها القتل او القطع من خلاف واما حد الرقيق فما عدا النفى (ودفع ما بايديهم) اى المحاربين (لمدعيه) حيث وصفه كاللقطة (بعد الاستيناء) لعل ان ياتى غيره باثبت مما وصف (بيمين) من المدعى لذلك الشيء ولا يؤخذ منه حميل ثم ان جاء غيره باثبت منه نزعه الامام له (او ببينة) رجلين (من الرفقة) أي رفقة الماخوذ منه واولى غيرهم مالم يكن اباه او ابنه ومثلهما الرجل والمرأتان او احدهما بيمين والمحاربون حملاء فمن قدر عليه اخذ منه جميع ما سلبه واصحابه ولو لم ياخذ منه شيئا كالبغاة والغصاب واللصوص ويتبع المحارب كالسارق اذا لم يحد او ايسر من الاخذ للحد (ولا يؤمن) المحارب اي لا يعطيه الامام امانا (ان ساله) الامان فان امتنع بنحو حصن حتى امن فهل لا يتم له الامان خلاف (ويثبت الحد) المتقدم من قتل الخ (بشهادة عدلين انه) اي هذا الشخص هو (المشهور بها) اي بالحرابة بين الناس وان لم يعاينا حالة الحرابة (ويسقط حدها) فقط دون حد الزنا والقذف والسرب والقتل (باتيانه) اي المحارب (الامام) او نائبه (طائعا) قبل القدرة عليه فلا يسقط حكمها بتوبته بعد القدرة عليه كما لا يسقط الضمان باتيانه طائعا مطلقا وعطف على قوله باتيانه (اوبترك) المحارب (ما هو عليه) من الحرابة ولو لم يات الامام

علمت وقوله او القتل وهو مصلوب اي يقتل على هذه الحالة ولا ينزل ثم يقتل (قوله انزل الخ) أي وجوبا لوجوب دفنه والصلاة عليه وصلاة غير الفاضل عليه مندوبة فى كل من قتل فى حد من حدود الله (قوله ولو خيف عليه الموت) اي لانه احد حدوده (قوله قطعت يده اليسري الخ) انما فعل ذلك ليكون القطع من خلاف لمطابقة الآية (قوله قطعت) أي اليد او الرجل لقوله فى الحديث اذا امرتكم بامر فاتوا منه بما استطعتم (قوله قطعت اليد اليمنى فقط الخ) لف ونشر مرتب ولا يجمع بين قطع اليدين ولا الرجلين لانه ليس بحد شرعى (قوله للاقصى من السنة وظهور التوبة) اى الا بعد منهما ومعناه انه ان ظهرت توبته قبل السنة كمل بحبسه السنة وان مضت السنة ولم تظهر توبته بقي حتى تظهر توبته او يموت وظهور التوبة لا بد ان يكون ظهورا بينا لا بمجرد كثرة صومه وصلاته كما افاده فى الحاشية (قوله وضرب قبل النفى اجتهادا) الضرب لم يؤخذ صريحا من القرآن لان ظاهره النفى فقط (قوله فلا تصلب ولا تنفي) اى لما فى الصلب من الفضيحة وفى النفى زيادة مفاسد وسكت عن الصبي وحكمه انه يعاقب ولا يفعل معه شيء من هذه الحدود ولو حارب بالسيف والسكين كذا فى الحاشية (قوله حيث وصفه كاللقطة) حاصله ان مدعى المال الذى بايدى المحاربين لا يدفع له اذا لم يثبته بالبينة الا بشروط ثلاثة بعد الاستيناء وبعد اليمين وبعد وصفه كاللقطة ومحل أخذ المدعى له بتلك الشروط كما قال ابن شاس نقلا عن اشهب اذا أقر اللصوص أن ذلك المتاع مما قطعوا فيه الطريق فان قالوا هو من أموالنا كان لهم وان كان كثيرا لا يملكون مثله ونقله ابن عرفة مقتصرا عليه افاده بن (قوله ولا يؤخذ منه حميل) قال فى التوضيح هو ظاهر فى المدونة وقال سحنون بل بحميل وقال فى مختصر الوقار ان كان من اهل البلد فبحميل وان كان من غيرهم فبلا حميل لانه لا يجد حميلا افاده بن (قوله رجلين من الرفقة) أي المقاتلين للمحاربين واشترط فى المدونة عدم التهمة كما فى المواق وغيره وقول التحفة * ومن عليه وسم خير قد ظهر الخ يقتضي ان العمل على الاكتفاء بتوسم الخير كما فى بن (قوله كالبغاة الخ) أن متى ظفر بواحد فانه يغرم عن الجميع كما فى الرسالة ومشى عليه ابن رشد (قوله ويتبع المحارب كالسارق الخ) هذا هو المشهور (قوله ولا يؤمن المحارب) اي بخلاف المشرك لان المشرك يقر على حاله اذا أمن ولو كان بيده اموال المسلمين بخلاف المحارب (قوله ويسقط حدها الخ) اي اذا كان لم يقتل احدا والا وجب قتله قصاصا وان جاء تائبا ان لم يعف ولى الدم كما تقدم (قوله طائعا) اي ملقيا سلاحه وان لم تظهر توبته وفهم منه ان وعده بانه ياتي طائعا لا يسقط عنه حده وهو كذلك والفرق بين سقوطها بما ذكر وان لم يتب وبين عدم سقوط حد السرقة بتوبته وعدالته أن السرقة اخذ المال خفية والتوبة امر خفي فلا يزال حد شيء خفي بامر خفي والحرابة ظاهرة للناس فاذا كف اذاه لم يبق لنا فائدة في قتله لان الاحكام تتبع المصالح

﴿باب﴾ ذكر فيه حد الشارب واشياء توجب الضمان فقال (يجلد) ثمانين على ظهره كما يأتي (المسلم) فلا يحد الشارب الكافر ويؤدب ان اظهره (المكلف) الحر ذكرا أو أنثى يعلم منه أنه طائع اذ المكره ليس مكلفا وخرج أيضا الصبي والمجنون ويؤدب الصبي (بسبب شرب) ولا يكون الا بالفم اذا وصل لحلقه ولو لم يصل لجوفه لا ما وصل من انف ونحوه ولو سكر بالفعل (ما يسكر جنسه) ولو لم يسكر بالفعل لقلته او لاعتياده لا بما لا يسكر جنسه ولو اعتقده مسكرا ثم عليه اثم الجراءة (مختارا) قد علمت انه يغني عنه التكليف (بلا عذر) احتراز عمن ظنه غير مسكر (و) بلا (ضرورة) فلا حرمة على من شربه لغصة كما يأتي وهي من العذر فيغني عنه ماقبله (وان قل) جدا بل ولو غمس ابرة في مسكر ووضعها في فيه وبلع ريقه فيحد كمن شرب كقنطار وقيل لا يحد لانه ليس شربا واستظهر (او جهل وجوب الحد) مع علم الحرمة او جهل الحرمة لقرب عهد بالاسلام فانه يحد ولو كان حنفيا بشرب النبيذ وهو ما كان من غير ماء العنب وشرب منه قدرا لا يسكر ورفع لمالكي فيحد (ثمانين) جلدة معمول يجلد (بعد صحوه) فان جلد قبل صحوه فيكفي ان كان عنده شعور بالم الجلد والا اعيد (وتشطر الحد (بالرق) وان قل الرق فيجلد اربعين (ان اقر) بالشرب لكن ان رجع بعد اقراره يقبل ولو لغير شبهة (او شهد عدلان بشرب او شم) لرائحته في فمه لعلمهم ذلك اذ قد يعرفها من لا يشربها (او) شهد (احدهما بواحد) كشهادة عدل برؤية الشرب (و) شهادة (الثاني بالآخر) اى رائحتها (او بتقايئة) اى الخمر ومتي شهد بالشرب الخ فيحد الشارب ولو شهد فلان بخلاف شهادتهما كان شهدا على الرائحة فشهد غيرهما على انها ليست رائحة خمر آخران

﴿ باب ذكر فيه حد الشارب ﴾

أى بين فيه حقيقة الشارب وقدر حده وكيفيته (قوله على ظهره) أى وكتفيه (قوله ويؤدب ان أظهره) اى ان كان ذميا (قوله الحر) زاده الشارح اخذا له من قول المصنف الآتي وتشطر بالرق (قوله ويؤدب الصبى) اى المميز للاصلاح لا لكونه فعل حراما (قوله بسبب شرب) يؤخذ منه ان الحد مختص بالمائعات اما اليابسات التي تؤثر في العقل فليس فيها الا الادب كما انه لا يحرم منها الا القدر الذى يؤثر في العقل لا ما قل لانها طاهرة بخلاف الخمر في جميع ذلك أفاده بن (قوله ولا يكون الا بالفم) اى كالنظر فانه لا يكون الا بالعين والسمع فانه لا يكون الا بالاذن (قوله ولو لم يصل لجوفه) اى بان رده بعد وصوله لحلقه (قوله ونحوه) أى كالاذن والعين (قوله ولو اعتقده مسكرا) أي فاذا شرب شيئا يعتقد انه خمر فتبين انه غير خمر فلا يحد وعليه اثم الجراءة (قوله احترازا عمن ظنه غير مسكر)) اى بان ظنه خلا مثلا (قوله فلا حرمة على من شربه) اى على الراجح ولا حد ايضا ولو سكر منه قال عب والظاهر كراهة قدومه على شربه ظنه غيرا واما مع شكه فيحرم والظاهر انه لا يحد لدرئه بشبهة الشك (قوله وهى من العذر فيغنى عنه ماقبله) أجيب بان المراد بالعذر الغلط وهو غير الضرورة (قوله وان قل جدا) اى لخبر ما أسكر كثيره فقليله حرام (قوله وقيل لا يحد الخ) قائله الشيخ ابراهيم اللقاني وافاد ان الحد فيه من التعمق في الدين (قوله فانه يحد) فان قيل لم لم يعذر هنا وعذر في الزنا بجهل الحكم ان جهل مثله فالجواب ان الشرب اكثر وقوعا من غيره ولان مفاسده اشد من مفاسد الزنا لكثرتها لانه ربما حصل بشربه زنا وسرقة وقتل ولذا وردانها ام الخبائث أفاده عب (قوله بشرب النبيذ) أى يرى حل شرب القدر الذى لا يسكر منه وحاصل الفقه ان الخمر وهو ما اتخذ من عصير العنب ودخلته الشدة المطربة شربه من الكبائر وموجب للحد اجماعا لا فرق بين كثيره وقليله الذى لا يسكر واما النبيذ وهو ما اتخذ من ماء الزبيب او البلح ودخلته الشدة المطربة فشرب القدر المسكر منه كبيرة وموجب للحد اجماعا واما شرب القدر الذى لا يسكر منه لقلته فقال مالك هو كذلك وقال الشافعي هو صغيرة ولا يوجب حدا ولا ترد به الشهادة وعن ابي حنيفة لا اثم في شربه بل هو جائز فلا حد فيه ولا ترد به الشهادة فان كان لا يسكر الشخص الا اربعة اقداح فلا يحرم عنده الا القدح الرابع وقيد بعض الحنفية الجواز بما اذا كان الشرب للتقوي على الجهاد ونحوه لا لمجرد اللهو (قوله ورفع لمالكي) اى فيحده المالكي ولو قال له انا حنفي لضعف مدرك حله وقيل لا يحد مراعاة للخلاف (قوله معمول يجلد) وذكره الشارح فيما تقدم بلصقه لطول الفصل (قوله والا اعيد) اى من اوله وهذا اذا لم يحصل له احساس حال الضرب اصلا واما ان لم يحس في اوله واحس في اثنائه حسب من اول ما احس كما قال اللخمي (قوله وتشطر الحد بالرق) اي ولا فرق بين الذكر والانثي (قوله ان اقر الخ) شرط في قوله يجلد (قوله اذ قد يعرفها من لا يشربها) جواب عما يقال انه لا يعرف رائحتها الا من شربها ومن شربها لا تقبل شهادته فيها لانه ان لم يتب كان فاسقا وان تاب وحد لا تقبل شهادته فيما حد فيه وحاصل الجواب انا لا نسلم انه لا يعرف رائحتها الا من شربها بل قد يعرف رائحتها من لم يكن شربها قط كمن رآها مراقة اورأى انسانا يشربها مع علمه بها او غير ذلك (قوله ولو شهد فلان) اى ولو خالفهما غيرهما من العدول بان قال عدلان

ُالا تعتبر المخالفة لان المثبت يقدم على النافي ولم يجعلوا المخالفة شبهة تدرأ الحد (وجاز) أي انتفت حرمته فيصدق بوجوب الشرب (لاساغة غصة ان خاف) الهلاك منها (ولم يجد غيره) اي المسكر فله شربه على الراجح ولا يجوز استعمال الخمر لدواء ولو خاف الموت لانه لا شفاء فيه ولا لعطش بل لحرارته يزيد ولو طلاء فى ظاهر الجسد (والحدود كلها) كالزنا والقذف والشرب تكون (بسوط) من جلد (لين بلا رأسين) بل برأس واحدة فلا يكون بقضيب ولا شراك ولا درة وما كانت لسيدنا عمر فهى للتاديب لا للحد (وضرب) عطف على سوط (متوسط) لا خفيف ولا شديد حالة كون الحدود (قاعدا) فلا يمد على ظهره او بطنه (بلا ربط) على نحو جذع (الا لعذر) ككونه لا يستقر أو يضطرب اضطرارا شديدا بحيث لا يقع الضرب موقعه فيربط (ولا شديد) اى وبلا ربط يده أو رجل الا لعذر ايضا ولو أخر قوله الا لعذر لكان أولى (بظهره وكتفيه) أى ان الجلد على الظهر والكتفين لا غيرهما من البدن وشرط الضارب ان يكون عدلا (وجرد الرجل من) كل شىء عليه فى جميع بدنه (ماسوى العورة) ما بين السرة والركبة (والمرأة) تجرد (مما يقي لضرب) أى ألمه (وندب) لاجل الستر عليها فيما يخرج منها (جعلها) حال الضرب (فى كقفة بتراب) مبلول ويوالى الضرب الا لخوف هلاك فيفرق (وعزر الحاكم) باجتهاده لاختلاف الناس في أقوالهم وافعالهم وذواتهم (لمعصية الله) تعالى وهي ما ليس لاحد اسقاطه كاكل فى نهار رمضان وتاخير صلاة (أو لحق آدمى) وهو ماله اسقاطه كسب وضرب وكل حق لمخلوق فلله فيه حق وليس لغير الحاكم تاديب الا للسيد في رقيقه والزوج فى زوجته او والد في ولده غير البالغ او معلم ولا يجوز لحاكم او غيره لعن ولا سب المؤدب اولو الدية اوضرب على وجه اوشين عضو ويكون التعزير (حبسا) مدة ينزجر بها بحسب حاله (ولوما) ينزجر به كتوبيخ بكلام وهما منصوبان على الظرفية وقيل بنزع الخافض بدليل قوله (وبالقيام من المجلس وبنزع العمامة) من فوق راسه (وضربا بسوط وغيره) كقضيب ودرة وصفع بالقفا وقد يكون بالنفي كالمزورين وباخراج من الحارة كمؤذي الجار وبالتصدق عليه بما غش به (وان زاد) التعزير (على الحد) بالجلد كان زاد عن مائة (او اتى على النفس) بان نشا عنه موت فلا اثم ولا دية (ان ظن السلامة) من فعله وانما قصد التشديد لما صدر منه كسب الصحابة (والا) يظن السلامة فان شك منع و(ضمن ماسري) على نفس او عضو اى ضمن الدية على

آخر ان شرب خلا مثلا (قوله ولو خاف الموت) أى فان وقع ونزل وتداوى به شربا حد ابن العربي تردد علماؤنا في دواء فيه خمر والصحيح المنع والحد انتهى وما ذكره من الحد اذا سكر بالفعل والا لم يحد ولا يرد قولهم ما يسكر جنسه وان لم يسكر بالفعل لان كلامهم فى غير المخلوط بدواء (قوله ولا لعطش) مثله الجوع فلا يجوز شربه لخوف الموت من جوع أو عطش لانهما لا يزولان به لما فى طبعه من الحرارة والهضم (قوله ولو طلاء فى ظاهر الجسد) مبالغة فى حرمة التداوي وحقه التقديم على قوله ولا لعطش لكن قال عب محل منع الطلاء به منفردا أو مختلطا بدواء ما لم يخف الموت بتركه والا جاز (قوله كالزنا الخ) الاوضح أن يقول كانت لزنا أو لقذف أو لشرب (قوله فلا يكون بقضيب) اى وهو المسمي بالنبوت وقوله ولا شراك هو السير الرفيع من الجلد وقوله لا درة هي سوط رفيع مجدول من الجلد فان وقع وضرب فى الحد بقضيب او شراك او درة لم يكف وأعيد (قوله وما كانت لسيدنا عمر الخ) ما واقعة على درة اى والدرة التى كانت لسيدنا عمر انما كانت للتاديب لا للحد وهو جواب عن سؤال مقدر وكانت من جلد مركب بعضه فوق بعض (قوله لا غيرهما من البدن) اى فلو جلد على اليتيه او رجليه لم يكف والحد باق يعاد ثانيا فان تعذر الجلد بظهره وكتفيه لمرض ونحوه أخر فان امكن فعله شيا فشيا فعل واما التاديب فموكول محله للامام (قوله وجرد الرجل الخ) فان لم يجرد الرجل مطلقا ولا المرأة مما يقي الضرب فانظر هل يجتزى بذلك ان تالم منه كما يتالم المجرد او قريبا منه وهو الظاهر كما قاله الاشياخ (قوله وتاخير صلاة اى عن وقتها ولو اختياريا (قوله وكل حق لمخلوق) المناسب والا فكل حق الخ فتدبر (قوله والزوج فى زوجته) ظاهره ولو بالغة رشيدة وكذلك قوله او معلما وقوله غير البالغ ظاهره ان الوالد ليس له تعزير البالغ ولو كان سفيها وهذا ظاهران وجد الحاكم العدل (قوله وهما منصوبان على الظرفية) لا يظهر ذلك لان الحبس واللوم مصدران فالاولى جعلهما خبرين ليكون كما حل به اولا وايضا ظرف المكان لا يكون مختصا فلا يقال جلست الحبس ولا الدار (قوله وبالقيام من المجلس) يحتمل أن المراد ايقافه بان يامره الحاكم بوقوفه على قدميه ثم يقعده ويحتمل ان المراد امره بالذهاب من المجلس (قوله وغيره) اى بخلاف الحد فانه لا يكون الا بالسوط (قوله وباخراج من الحارة) اى وببيع ملكه (قوله وبالتصدق عليه بما غش) اي واما التعزير باخذ المال فلا يجوز اجماعا وما روي عن الامام ابي يوسف صاحب ابي حنيفة من جواز التعزير للسلطان باخذ المال فمعناه كما قاله البرادعى من ائمة الحنفية ان يمسك المال عنده مدة لينزجر ثم يعيده اليه لا انه ياخذه لنفسه او لبيت المال كما يتوهمه الظلمة اذ لا يجوز اخذ مال مسلم بغير سبب شرعى وفى نظم العمليات

العاقلة وهو كواحد منهم فان ظن عدم السلامة فالقود فتحصل أنه ان ظن السلامة فخاب ظنه وسرى لموت أو عضو فهدر وان ظن عدمها فالقصاص وان شك فالدية على العاقلة هذا هو الراجح ويعلم ظن السلامة او الشك من اقرار الحاكم ونحوه وقرائن الاحوال (كتاجيج نار بريح عاصف) اي شديد فاحرقت مالا فيضمنه في ماله او نفسا فالدية على عاقلته مالم يكن بمكان بعيد لا يظن فيه الوصول الى المحروق عادة فلا ضمان (وكسقوط جدار) على شيء من مال او نفس فاتلفه فيضمن المال في ماله والدية على العاقلة بشروط ثلاثة اشار لها بقوله (مال) بعد ان كان مستقيما (وانذر صاحبه) بان قيل له اصلح جدارك ويشهد عليه بالانذار ويكفي عند جماعة المسلمين ولو مع وجود حاكم وهذا ان لم يظهر ميلانه والا فلا يحتاج للانذار كالو بناه من الاصل مائلا واحترز عن غير صاحبه كمستاجر ومستعير فلا شيء عليهم ولو انذروا (وامكن تداركه) اى اصلاحه قبل السقوط ولم يصلحه حتي سقط فيضمن لا ان لم يمكن تداركه بان سقط قبل

زمن يمكنه الاصلاح فلا ضمان عليه وقد علمت ان الشروط حيث لم يظهر لصاحبه ميلانه ولم يبنه من الاصل مائلا (او عضه) شخص (فسل) المعضوض (يده) من فم العاض (فقلع) المعضوض (اسنانه) اي العاض (قصدا) لقلع اسنانه فيضمن دية الاسنان في ماله فان لم يقصد ولم يمكن تخليص يده الا بقلع اسنانه فلا ضمان عليه وهو محل قوله صلى الله عليه وسلم لما عض رجل آخر فنزع يده فقلع سنه ايعض احدكم اخاه كما يعض الفحل لا دية له (او نظره من كوة) طاقة او غيرها كباب (فقصد عينه) بان رماه بحجر قاصدا قلع عينه فقلعها اواذهب بصرها فيقتص منه (والا) بقصد قلع عينه بان قصد الزجر (فلا) قصاص بل الدية على العاقلة على الراجح والاحاديث الواردة فاختلف برمي الناظر من كوة خرجت مخرج الزجر أو منسوخة بقوله تعالى وان عاقبتم الآية (وما أتلفته البهائم) من الزرع والحوائط ماكولة اللحم أم لا وهي غير معلومة العداء ولم يحفظها ربها بربط أو غلق باب (ليلا) معمول أتلفته (فعلى ربها) ضمانه فان عرفت بالعداء فعلى ربها ولو نهارا حيث لم يحفظها فان ربطها ربطا محكما أو غلق الباب فانفلتت فلا ضمان مطلقا واذا لزمه الضمان فعليه (وان زاد) ما أتلفته من زرع (على قيمتها) وليس لربها أن يسلمها فيما أتلفته فليست كالعبد الجاني لانه مكلف (وقوم ان لم يبد صلاحه على الرجاء والخوف) بان يقوم مرة واحدة على الرجاء والخوف بان يقال ماقيمته على تقدير سلامته وتقدير جائحته فما قاله أهل المعرفة فان غفل عنه حتى عاد كما كان فلا شيء فيه فلو اتلفته بعد بدو صلاحه فقيمته وقت اتلافه (لا) ما اتلفته غير العادية (نهارا) فليس على ربها ضمان بشرطين (ان سرحت ببعد المزارع) جدا بحيث لا يظن وصولها للزرع فاتفق انها وصلت فلا ضمان فان كان بقربها فعلى ربها الضمان لقيمة الزرع

ولم تجز عقوبة بالمال * اوفيه عن قول من الاقوال

(قوله بشروط ثلاثة) ماذكره المصنف من ضمان صاحبه بالشروط المذكورة هو مذهب المدونة وقيل لا يضمن صاحب الجدار الا اذا قضى عليه الحاكم بالهدم فلم يفعل وهذا قول عبد الملك وابن وهب وقيل ان بلغ حدا كان يجب عليه هدمه لشدة ميلانه فتركه فهو ضامن وان لم يكن اشهاد ولا حكم وهو قول اشهب وسحنون (قوله وانذر صاحبه) المراد به مالكه المكلف او وكيله الخاص او العام الذى هو الحاكم اذا كان رب الجدار غائبا ولم يكن له وكيل خاص ومن الوكيل الخاص ناظر الوقف ووصي الصغير والمجنون فاذا سقط الجدار مع وجود الشروط الثلاثة ضمن وصى غير المكلف فى ماله ولو كان لغير المكلف مال وضمن ناظر وقف ووكيل خاص مع غيبة صاحبه حيث كان له مال يصلح منه لتقصيرهما فان لم يكن له مال وامكنهما التسلف على ذمته وهو ملىء وتركا حتى سقط ضمنا فيما يظهر افاده عب (قوله فيضمن دية الاسنان) انما لم يقتص منه لتعدى العاض فى الابتداء (قوله لما عض رجل آخر) أى حين عض رجل رجلا آخر وقوله ايعض احدكم اخاه الاستفهام للتوبيخ وقوله كما يعض الفحل المراد فحل الابل وانما سقطت الدية على المعضوض لان الظالم أحق بالحمل عليه (قوله فقصد عينه) أى قصد المنظور اليه رمى عين الناظر لقلعها (قوله على الراجح) أى خلافا لبهرام والتتائى أى حيث قالا بلزوم الدية ان قصد بالرمى فقء عينه وان قصد به الزجر فلا شيء عليه وعلى الراجح ان ادعى المرمى ان الرامى قصد عينه وادعى الرامى عدم قصدها ولا بينة ولا قرينة فانه يعمل بدعوى الرامى لان القصد لا يعلم الا منه ولانه لا قصاص بالشك ومقتضى القياس على مسئلة العض ترجيح كلام بهرام والتتائى وقد يفرق للراجح بان التعدي بالعض اعظم من التعدي فى النظر تامل (قوله والاحاديث الواردة) أى الدالة علي ان عينه هدر لتعديه (قوله بقوله تعالى وان عاقبتم) أي لعمومها (قوله من الزرع والحوائط) أى واما لو اتلفت غيرهما من مال أو آدمي فان كانت عادية ضمن ربها ما اتلفته ليلا اونهارا حيث فرط فى حفظها وان كانت غير عادية فلا يضمن ما تلفته ليلا اونهارا ولو لم يربطها او يغلق عليها وهذا اذا لم يكن احد معها والا ضمن (قوله لانه مكلف) علة لقوله ليست كالعبد (قوله فما قاله اهل المعرفة) مبتدأ خبره محذوف تقديره يعمل به (قوله فان غفل عنه الخ) أى وأما لو حكم بالقيمة ثم عاد لهيئته

على ماتقدم (ولم يكن معها راع) فيه قدرة على حفظها (والا) بان كان معها راع فيه كفاية لحفظها (فعلى الراعى) الضمان للزرع ولو صبيا لانه لم يؤمن على المتلف فان لم يكن فيه قدرة على حفظها فالضمان على ربها وهذا فيما يمكن منعه أما مثل الحمام والنحل فلا ضمان على ربه وعلى رب الزرع حفظه وأما ما أتلفته الدابة بفعل شخص فعلى فاعله وان سقط را كبها فاتلف ماله في ماله وغير المال فديته على عاقلته وما أتلفته بذنبها أو أتلفه ولدها فهدر كان اتلفت ممسكها البالغ الحر والا فعلى من أمرها وان اتلفت بغير فعل بل بسيرها كحجر اطارته ضمن القائد أو السائق أو الراكب ولو حصل منه انذار لان من بالطريق لا يلزمه التنحي فلا ينفع قولهم يمينك شمالك اذا حصل تلف شيء فان اجتمعوا ضمن القائد والسائق حيث لم يكن فعل من الراكب فان تعدد الراكب فالضمان على المقدم وان كان كل على جنب الدابة اشتركا فان حصل شك هل من الدابة أو من الفعل فهدر

﴿باب * العتق﴾ فعله من باب ضرب ودخل وهو لازم يتعدي بالهمز فلا يقال عتق السيد عبده بل اعتق ولا يقال عتق العبد بضم العين المهملة بل اعتق بضم الهمزة (خلوص الرقبة من الرق بصيغة) سياتي الكلام على ذلك (وهو مندوب مرغب فيه) فهو من أعظم القرب لما في الصحيحين وغيرها من قوله صلى الله عليه وسلم من اعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضوا من اعضائه من النار حتى الفرج بالفرج ومع ذلك صلة الرحم أفضل لقوله صلى الله عليه وسلم التى اعتقت رقبة ولو كنت اخدمتيها أقاربك كان أعظم لاجرك وقد اعتق صلى الله عليه وسلم ثلاثا وستين رقبة (واركانه) اراد بالركن مايتوقف عليه الشيء (ثلاثة المعتق) بكسر التاء (وشرطه التكليف) شمل السكران بحرام

فاختلف فيه فقال مطرف تمضي القيمة لرب الزرع وقال غيره ترد والراجح قول مطرف كما في التوضيح نقله بن والظاهر أن الزرع على قول مطرف للجانى (قوله على ماتقدم) أى على الوجه المتقدم فى التقويم بان يقال ماقيمته على تقدير سلامته الخ (قوله لانه لم يؤمن) هكذا بالتشديد (قوله وهذا فيما يمكن منعه) حاصل ما فى هذه المسئلة ان الحيوانات التي لا يمكن التحرز منها ولا الحراسة لها كحمام ونحوه فقيل يمنع اربابها من اتخاذها ان كانت تؤذي الناس وهو قول ابن حبيب ورواية مطرف عن مالك وقيل لا يمنعون من اتخاذها ولا ضمان عليهم فيما اتلفته وعلى ارباب الشجر والزرع حفظه وهو قول ابن القاسم وابن كنانة واصبغ وصوب ابن عرفة الاول لامكان استغناء ربها عنها وضرورة الناس للزرع والشجر ويؤيده قاعدة ارتكاب اخف الضررين ولكن المعتمد قول ابن القاسم ولذلك اقتصر عليه الشارح (قوله فديته على عاقلته) اى ان بلغت ثلث دية الجانى أو المجنى عليه (قوله كان اتلفت ممسكها الخ) هذا اختصار مخل واصل العبارة في عب فان انفلتت دابة فنادي ربها رجلا بامساكها فامسكها أو امره بسقيها ففعل فقتلته أو قطعت له عضوا لم يضمن ربها كعدم ضمان راكب وسائق وقائد ما حصل من فلوها يعني ولدها فان نادى صبيا اوعبدا بامساكها أو سقيها فاتلفته فقيمة العبد ودية الصبى على عاقلة الآمر كناخس دابة فقتلت رجلا فعلى عاقلة الناخس فان قتلت رجلا في مسك الصبى اوالعبد أو امرهما بسقيها فعلى عاقلة الصبى ولا رجوع لهم على عاقلة الآمر ويخير سيد العبد بين أسلامه ولا رجوع له على الآمر وبين فدائه بدية الحر اه

﴿باب فى العتق واحكامه﴾

(قوله ولا يقال عتق العبد) لان الفعل اللازم لا يبنى للمجهول (قوله خلوص الرقبة من الرق) خبر المبتدأ وهذا هو المعنى الاصطلاحى وأما لغة فهو الخلوص وقال الجوهرى العتق الكرم يقال ما أبين العتق في وجه فلان يعنى الكرم والعتق الجمال والعتق الحرية وكذلك العتاق بالفتح والعتاقة تقول منه عتق العبد يعتق عتقا وعتاقة وعتاقا اه وسمي البيت بالعتيق أما لخلوصه من يد الجبابرة اذ لم يملكه جبار واما لان الله أعتقه من الغرق بالطوفان (قوله فهو من اعظم القرب) أى ولذا شرع كفارة للقتل وأجمعت الامة على منع عتق غير الآدمى من الحيوان لانه السائبة المحرمة في القرآن كان الرجل في الجاهلية يقول ان قدمت من سفرى فناقتي سائبة ويصير الانتفاع بها حراما عندهم قال الله تعالى ماجعل الله من بحيرة ولا سائبة فالآية وان لم تصرح بالتحريم لكنها مستلزمة له (قوله ومع ذلك الخ) هذا الكلام لا محل له ولا منازع فيه (قوله ثلاثا وستين رقبة) هذا العدد لا مفهوم له والا فقد ثبت فى الصحيح انه أعتق من هوازن ستة الاف نسمة (قوله واركانه) أى العتق وقوله ثلاثا أى وقد افادها بقوله المعتق ورقيق الذى هو الذات المعتوقة وصيغة (قوله أراد بالركن مايتوقف عليه الشيء) جواب عن سؤال وهو ان الركن ما كان داخل الماهية والعتق والمعتوق ليسا داخلين والا لصح حملهما على العتق كما يحمل الحيوان والناطق على الانسان وهو باطل (قوله شمل السكران بحرام) اى على القول المشهور ومقابله عدم صحة عتقه والخلاف فى السكران الذى عنده نوع من العقل واما الطافح

لما تقدم انه يلزم جناياته وطلاقه وعتقه والحدود بخلاف المعاملات (والرشد) فلا يلزم السفيه عتق ولو علق وهو سفيه فحصل المعلق عليه وهو رشيد على الاظهر اما الصبي اذا علق ثم حصل المعلق عليه بعد بلوغه فلا يلزمه العتق اتفاقا لانه غير مكلف ولو اعتق السفيه ام ولده لزم لانه ليس له فيها غير الاستمتاع وقليل الخدمة (ولزم) العتق مكلفا (غير محجور ولا مريضا) في زائد ثلثه كما قال فلو وارث رده (وزوجة فيما زاد على ثلثه) أى ثلث المحجور عليه من مريض وزوجة ورد الوارث ايقاف والزوج قيل ايقاف وقيل ابطال ومديانا فلا يلزم عتقه ان (احاط دينه) بماله ولو لم يحجر عليه (فلغريمه رده) أى العتق حيث استغرق الدين جميع الرقبة (أو) رد (بعضه) ان لم يستغرق جميعها فاذا كان عليه عشرون والعبد يساويها فللغريم رد العتق وان كان العبد يساوى اربعين لرب الدين الرد بقدر دينه فيباع من الرقيق بقدر الدين ان وجد مشتر لذلك والارد الجميع ومحل كون الغريم له الرد (الا ان يعلم) بالعتق ولم يرد فليس له رد (او يطول) زمن العتق وان لم يعلم والطول بان يشتهر المعتوق بالحرية وتقبل شهاداته مما هو من احكام الحرية وقيل زيادة على اربع سنين فاذا طال فلارد لان الطول مظنة العلم فلا يفيده قوله لم اعلم بالعتق بخلاف هبة المدين وصدقته فيرد ان ولو طال الزمن لان الشارع فى العتق متشوف للحرية (او يستفيد) السيد (مالا) بعد العتق يفي بالدين ولم يرد العتق حتى اعسر فلارد (وان) كانت استفادة المال (قبل نفوذ البيع) للعبد بان رد السلطان عتق المدين وباع عليه العبد بالخيار كما هو المطلوب فقبل مضى الثلاثة الايام افاد السيد مالا يفي بالدين فيمضي العتق وليس للغريم رده لان رد الغريم ايقاف والحاكم كمن ناب منابه وأما رد الوصي والسيد فابطال (ورقيق) عطف على المعتق وسواء كان كامل الرق او ذا شائبة ووصف الرقيق بقوله (لم يتعلق به) أي برقبته (حق لازم) بان لم يتعلق به حق اصلا او غير لازم

الذى لا يعرف الارض من السماء ولا الرجل من المرأة فهذا لا خلاف في انه كالمجنون فى جميع احواله وأقواله فيما بينه وبين الله وفيما بينه وبين الناس الا ما ذهب وقته من الصلوات فانه لا يسقط عنه ذكر ح أن التفصيل في قول القائل

لا يلزم السكران اقرار عقود * بل ما جنى عتق طلاق وحدود

انما ذكره ابن رشد فى السكران الذي معه ضرب من العقل قال وهذا مذهب مالك وعامة اصحابه وهو أظهر الاقوال وأولاها بالصواب اه ملخصا من بن (قوله لما تقدم انه) أي الحال والشان وقوله يلزم جناياته بيان لمرجع الضمير (قوله فلا يلزم السفيه عتق) أى وان كان صحيحا له امضاؤه اذا رشد مالم يكن رده وليه قبله (قوله لانه ليس له فيها الخ) أي وهو غير متمول والحجر عليه انما يكون فى الماليات (قوله ولزم العتق مكلفا) خرج الصبي والمجنون وقوله غير محجور خرج السفيه في القليل والكثير المريض والزوجة فى زائد الثلث والمدين في القليل والكثير فلذلك ذكر المحترزات بقوله لا مريضا الخ (قوله كما لو قال فللوارث رده) كلامه يوهم ان القائل المصنف وليس كذلك فالصواب حذف قوله كما قال (قوله والزوج قيل ايقاف وقيل ابطال) صوابه أن يقول والزوج قيل ابطال وقيل لا ابطال ولا ايقاف لان أشهب يقول بالاول وابن القاسم يقول بالثاني وحجة ابن القاسم قول المدونة فى النكاح الثانى لو رد عتقها ثم طلقها ولم يقض عليها بالعتق ولا ينبغى لها ما ملكه اه أي فلو كان ابطالا لجاز لها ملكه ولم يطلب منها تنفيذ عتقه وقد يقال هو ابطال كما قال اشهب ولكن لما كانت نجزت عتقه حال الحجر طلب منها ندبا تنفيذه عند زوال الحجر (قوله والارد الجميع) أي ويباع كله (قوله ولم يرد) اي حين علمه (قوله او يطول زمن العتق الخ) أى مع حضور رب الدين وقوله وان لم يعلم أى والحال انه لم يعلم غريمه فالطول وحده كاف ولا ينظر لقول الغرماء لم نعلم كما فى ابن عرفة وغيره اما لان الطول مظنة للعلم واما لاحتمال ان السيد استفاد مالا فى تلك المدة (قوله ولو طال الزمن) أي والموضوع ان الغريم لم يعلم واما ان علم بالهبة والصدقة وسكت فيه مضيان كالعتق اتفاقا (قوله او يستفيد السيد مالا) معطوف على قوله يعلم اي فموانع رد الغريم للعتق أحد امور ثلاثة اما علم الغريم به مع السكوت او الطول او استفادة مال لسيد العبد يفي بالدين بعد عتقه ولو لم يقم الغريم حتى ضاع ذلك المال ورجع للاعسار (قوله فقبل مضي الثلاثة الايام) أى مدة خيار بيع الحاكم لان خيار بيع الحاكم ثلاثة ايام فى كل شىء وان كان الخيار فى الرقيق اكثر واما لو استفاد المال بعد مضي ايام الخيار فلا رد وهذا كله اذا كان البائع السلطان كما صوبه الشارح او المفلس او الغرماء باذن السلطان واما لو كان البائع الغرماء او المفلس بغير اذنه فيرد البيع حتى بعد نفوذه أيضا حيث استفيد المدين مالا كما في ح ذكره محشي الاصل (قوله واما رد الوصى والسيد فابطال) اشار ابن غازى الي ضبط جميع اقسام الرد بقوله

ابطل صنيع العبد والسفيه * برد مولاه ومن يليه
واوقفن فعل الغريم واختلف * فى الزوج والقاضى كبدل عرف

(قوله

كحق للسيد اسقاطه احترازا عن المرهون والجاني وربه معسر والاعجل الدين والارش (وصيغة) عطف على العتق وهى أما صريحة وهي مالا تنصرف عن العتق بنية غيره وتنصرف عنه بقرينة واما كناية ظاهرة وهى مالا تنصرف عنه الا بالنية وأما كناية خفية وهي مالا تنصرف اليه الا بالنية وبدأ بالصريحة فقال (بعتقت) رقبتك أو عتقتك (وفككت) رقبتك أو أنت مفكوك الرقبة (وحررت) كذلك ولو قيد بزمن فان العتق يتابد كقوله انت حر في هذا اليوم والواو بمعني أو ومحل العتق بالصيغة الصريحة حيث كانت (بلاقرينة مدح) فان وجدت صرفتها عن العتق كفعل العبد فعلا حسنا فقال سيده انت حر ولم ينو به العتق بل أنت تفعل فعل الحر (أوغيره) أى غير المدح كقرينة ذم وزجر كمخالفة سيده فقال له أنت حر الخ فلا يلزمه عتق في فتيا ولا قضاء وقرينة مكس فلو طلب المكاس مكس العبد فقال سيده هو حر فلاشيء عليه ولو حلفه وأشار للكناية الظاهرة بقوله (وبكوهبت لك نفسك) أو خدمتك أو عملك أو غلتك طول عمرك ولا يعذر بجهل (أولاملك) لى عليك (اولا سبيل لى عليك) ولا ينفعه دعوى أنه أراد غير العتق (الا) أن يكون ذلك (لجواب) لكلام قبله وقع من العبد فانه يصدق في ارادة غير العتق وأشار للكناية الخفية التي لاتنصرف للعتق الا بنية بقوله (وبكاسقنى) الماء (و) بقوله للعبد (اذهب) وادخل بالكاف كل كلام ينوي به العتق وقوله (ان نواه به) (راجع) لقوله وبكاسقنى الخ لا لما قبله لما علمت أن الظاهرة لاتحتاج لنية فان لم ينو العتق بنحو اسقني فلا عتق وعلمت ان الظاهرة هنا تنصرف عنه بالنية خلافا لما في عبد الباقي (وهو) اى العتق (فى خصوصه) كالطلاق فيلزم اذا قال ان ملكت عبدا من الزنج اومن بلد كذا فهو حر أو كل عبد ملكته في سنة كذا فهو حر فيلزم عتق من ملكه لتخصيصه (وعمومه) كالطلاق فلا يلزم شيء فى قوله كل عبد املكه فهو حر لدفع الحرج في التعميم (و) العتق (في منع وطء او) في منع (بيع في صيغة الحنث) كالطلاق نحو ان لم افعل كذا فأمتى حرة فيمنع من وطئها وبيعها اوفعبدى فلان حر فيمنع من بيعه حتى يفعل فان مات قبل الفعل عتق من الثلث فان قيد باجل فيمنع من البيع وله الوطء الى ضيق الاجل بحيث لو وطيء لفرغ الاجل لان البيع يضاد العتق بلاف الوطء

قوله كحق للسيد اسقاطه) أى وذلك كالوأوصي به لفلان ثم نجز عتقه فان عتقه صحيح ماض لانه وان تعلق به حق للغير وهو الموصى له به الا أن هذا الحق غير لازم لان له أن يرجع في وصيته وتنجيز العتق هنا يعد رجوعا عنها (قوله وهي مالا تنصرف عن العتق الخ) أى مالا تنصرف عنه الي غيره ولو بنية صرفه وقوله وتنصرف عنه بقرينة بمنزلة الاستدراك كأنه قال لكن تنصرف لغيره بقرينة (قوله وهى مالا تنصرف عنه الخ) اى لغيره وقوله الابالنية أى اوبالقرينة بل هى أولى لانها تنفع في الصريح (قوله وهى مالا تنصرف اليه الخ) هذا هو التحقيق والحاصل ان الصريح هو مالا ينصرف للغير ولو بالنية بل بالقرينة والبساط والكناية الظاهرة مالا تنصرف عنه الابالنية او القرينة والبساط ولا يتوقف صرفها له على نية بل عند الاطلاق تكون له والخفيفة مالا تنصرف له والا بالنية والطلاق فى الاقسام الثلاثة كالعتق (قوله بعتقت) المناسب للمصنف اعتقت لما تقدم ان عتق لازم لا ينصب المفعول بنفسه بل بالهمزة فمسايرة الشارح له غفلة عما قدمه (قوله والواو بمعنى أو) اى في قول المصنف وفككت وحررت (قوله بلاقرينة مدح) أى حال كون الصريح ملتبسا بعدم القرينة الدالة على مدح ذلك العبد (قوله الخ) اي الى آخر الالفاظ الصريحة التى تقدمت فى المصنف (قوله فلاشيء عليه ولوحلفه) أي من جهة العتق وأما من جهة اليمين فان وجدت شروط الاكراه فلاحنث والا ففيه الحنث (قوله ولا ينفعه دعوى الخ) مقتضي كون هذه الصيغ من الكناية الظاهرة ان الدعوى تنفعه لما تقدم ان الكناية الظاهرة تصرفها النية (قوله وأدخل بالكاف الخ) ظاهره حتي صريح الطلاق فاذا قال لرقيقه انت طالق ونوى به العتق فانه يلزمه اذ هو أولى من اسقني الماء لكن يعكر على هذا قولهم كل ما كان صريحا فى باب لا يكون كناية في غيره (قوله وعلمت ان الظاهرة الخ) هذا هو المتعين وهذا يؤيد قولنا مقتضي كون هذه الصيغ الخ (قوله فيلزم اذ قال الخ) حاصله انه يخص باعينه فيلزمه عتق من في ملكه وما يتجدد علقه ام لا اذا لم يقيد بالآن ولا بابدا ونحوه فان قيد بالآن ككل مملوك املكه من الصقالبة الآن حر لزمه فيه فقط معلقا ام لا لا فيمن يتجدد من الصقالبة مثلا وان قيد بابدا ونحوه فالعكس اي يلزمه فيمن يتجدد لا فيمن عنده معلقا فيهما ام لا فالصور ست افاده عب (قوله وعمومه كالطلاق) اي في الجملة قال في الحاشية والحاصل ان من قال كل مملوك املكه حر ولم يقل ابدا ولا فى المستقبل معلقا له على شيء كدخول الدار مثلا اوغير معلق فانه يلزمه عتق من يملكه حال حلفه فقط لا فيمن يتجدد ملكه وهو يخالف كل امرأة اتزوجها طالق فانه لا يلزمه فيمن تحته ولا فيمن يتزوجها بعد ذلك سواء علقه ام لا والفرق ان الشارع متشوف للحرية واما اذا قيد بابدا اوفي المستقبل فيسوى البابان فى عدم اللزوم لا فيمن تحته ولا في غيره (قوله فى صيغة الحنث) اى مطلقة غير مقيدة باجل والحاصل انه يمنع من الوطء والبيع في صيغة الحنث غير المقيدة

وهوفي (عتق بعض) كالطلاق فاذا قال نصفك أو بعضك حر عتق جميعه (أوعضو) كقوله يدك حرة فيعتق جميعه (ونحوه) ككلامك
أو شعرك عتق الجميع لكن التكميل في عتق بعض الخ يحتاج لحكم حاكم بخلاف الطلاق فالتشبيه في الجملة من حيث كونه يتكمل
(و) العتق (في تمليكه) للعبد أمر نفسه أو تفويضه له كتمليك الزوجة أمر نفسها (و) هو في (جوابه كالطلاق) فاذا قال في جواب
سيده أعتقت نفسي فيعتق اتفاقا كاخترت نفسي ونوى به العتق فان لم ينوه باخترت نفسي فالمذهب لايعتق وهو قول أشهب
يعتق فخالف الزوجة عند ابن القاسم (الا) العتق (لاجل) فانه يخالف الطلاق اذ من طلق لاجل ينجز عليه ومن أعتق لاجل يبلغه عمره
ظاهرا فلا ينجز عليه حتى يأتي الاجل (أو) قال لامتيه (احداكما) حرة ولا نية له فليس كالطلاق اذ قال لزوجتيه
احداكما طالق فيطلقان
معا حيث لا نية واما في الامتين
(فله الاختيار) في عتق
واحدة وامساك الاخرى
فان نسي من نواها عتقا
كالطلاق فالمخالفة حيث
لا نية ويستوى العتق
والطلاق في النسيان (أو)
الا ان قال لامته (ان حملت)
مني فانت حرة (فله وطؤها
في كل طهر مرة) حتى
تحمل فاذا حملت عتقت
وترجع عليه بالغلة من يوم
الوطء بخلاف الزوجة اذا
قال لها ان حملت فانت طالق
فله وطؤها مرة ومتى وطئها
في الطهر الذى حلف فيه
حنث ولو كان الوطء قبل
يمينه هذا هو الصواب (وان
قال) لامتيه (ان دخلتما)
الدار مثلا فانتما حرتان
(فدخلت واحدة) منهما
الدار (فلاشيء عليه فيهما)
اى فلا تعتق الداخلة ولا
غيرها حتى يدخلا في زمن
واحد هذا مذهب ابن القاسم حملا على كراهة الاجتماع فلو دخلت واحدة بعد اخرى فلاشيء عليه
والزوجتان في هذا كله كالامتين (وعتق بنفس الملك) الاضافة للبيان اى بمجرد الملك بدون حكم حاكم على المشهور (اصله) أي المالك
غير المدين نسبا لا رضاعا وان علا فيعتق عليه الجد الخ (وفرعه) وان سفل بالاناث فاولى بالذكور (واخوته مطلقا) ولو لام ولا يشترط
في العتق بالقرابة الرشد على التحقيق (لا) يعتق بالملك (ابن اخ وعم) فقد توسط المالكية في قياس الحاشية القريبة ومحل العتق بالملك
للاصل والفرع والحاشية القريبة (الا) ان يكون الملك (بشراء اوارث وعليه دين) اى والحال ان على المشتري الخ دينا (فيباع) في الدين
ولا يعتق ولو علم بائعه انه يعتق على المشتري فان لم يكن عليه دين عتق بنفس الملك ولو كان الشراء مختلفا في فساده ويكون فوتا وفيه القيمة
على التحقيق (و) عتق (بالحكم) لا بمجرد التمثيل فلو لم يحصل حكم فلا يعتق

باجل وأما صيغة البر فلا يمنع في واحد منهما وأما صيغة الحنث المقيدة باجل كقوله ان لم افعل كذا في شهر
كذا فامتي حرة فيمنع من البيع لانه يقطع العتق ويضاده والشارع متشوف له ولا يمنع من الوطء لانه
لا يقطع العتق ولا يضاده (قوله وهو في عتق بعض الخ) اى ويأتي قوله في الطلاق وأدب المجزيء
وفي بن ان التجزئة في العتق مكروهة فقط ولا ادب فيها (قوله وقال أشهب يعتق) أي
بقوله اخترت نفسي وان لم يرد به العتق لانه لامعنى لاختياره نفسه الا ارادة العتق في نفس الامر
(قوله اذ من طلق لاجل ينجز عليه) انما نجز عليه لان بقاءه للاجل يشبه نكاح المتعة (قوله
يبلغه عمره ظاهرا) قيد في الطلاق والعتق وحذفه من الاول لدلالة الثاني عليه ومفهوم هذا القيد
انه ان طلق او اعتق لاجل لا يبلغه عمرهما ظاهرا كقوله بعد مائة سنة فانت حرة أو طالق فلا يلزمه
شيء فيهما (قوله فيطلقان معا) اى الآن وليس له اختيار واحدة وخيره المدنيون كالعتق وهو ضعيف
والفرق بين الطلاق والعتق على المعتمد ان الطلاق فرع النكاح وهو لا يجوز فيه الاختيار فلا يجوز
ان يتزوج بنتا يختارها من بنات رجل معين بعد العقد والعتق فرع الملك وهو يجوز فيه الاختيار
فيجوز ان تشترى أمة بمائة على ان تختارها من اماء معينة (قوله والا ان قال لامته ان حملت مني الخ)
اى والحال انها كانت غير حامل واما اذا قال لها وهي حامل ان حملت فانت حرة لم تعتق الا بحمل مستانف
واما اذا قال لزوجته الحامل ان حملت فانت طالق ففي بهرام عن ابن القاسم ينجز طلاقها وذكر ابن
الحاجب ان الطلاق كالعتق فلا تطلق الا بحمل مستانف (قوله هذا هو الصواب) اى لاحتمال حملها
ولا يجوز البقاء على عصمة مشكوك فيها (قوله اى فلا تعتق الداخلة الخ) اي وهذا بخلاف ما لو قال لامته
ان دخلت هاتين الدارين فانت حرة فدخلت واحدة منهما فانها تعتق على قاعدة التحنيث بالبعض
وكذلك الحكم اذا قال لزوجته ان دخلت هاتين الدارين فانت طالق فتطلق عليه اذا دخلت احداهما
افاده محشي الاصل (قوله وعتق بنفس الملك) ويشترط ان يكون الرقيق والمالك مسلمين او احدهما
لا كافرين اذ لا نعترض لهما الا اذا ترافعا الينا (قوله على التحقيق) اى كما افاده بن خلافا لما في الاصل
وعب (قوله في قياس الحاشية القريبة) اى على الاصول والفروع (قوله والحاشية القريبة)
المراد بها الاخوة والاخوات ومحل عدم عتق الحاشية البعيدة بالقرابة كالعمات والخالات ما لم يولدها
جاهلا بقرابتها له والا فينجز عتقها لان القاعدة ان كل ام ولد حرم وطؤها نجز عتقها افاده في المجموع
(قوله وفيه القيمة) قد يقال حيث كان مختلفا في فساده يكون فوته بالثمن لا بالقيمة واما المجمع على فساده

فافاد

وبيعه صحيح (ان تعمد) السيد (مثلة) وهل يؤدب مع العتق قولان ويدل على تعمد المثلة اقراره أو قرائن الاحوال واحترز عن الخطا فلا يعتق عليه والقول للسيد في نفي العمد مالم يعلم عداه (برقيقه) ولو ام ولده او مكاتبه ويرجع بعد عتقه بفضل الارش على كتابته (او رقيق رقيقه) الذي له نزع ماله احترازا عن رقيق مكاتبه (او) مثل (برقيق محجوره) كان المحجور ولدا صغيرا أو كبيرا سفيها أما الكبير الرشيد فكالاجنبي (غير محجور) فاعل تعمد يحترز عن الصبي والمجنون والسفيه والعبد فانه اذا مثل واحد منهم برقيقه فلا يعتق عليه (و) غير (ذمي) مثل (بمثله) بكسر الميم وكسر اللام بعدها ضمير عائد على الذمي فمنطوقه ثلاث صور فيها العتق تمثيل مسلم بعبده الذمي أو عبده المسلم وتمثيل ذمي بعبده المسلم ومفهومه صورة وهي ذمي مثل بعبده الذمي (كقطع ظفر) شروع في الامثلة التي توجب الحكم بالعتق وكان مثلة لانه لا يخلفه غالبا الا بعضه وهو شين (أوسن) قلعها او بردها بالمبرد حتى اذهب منفعتها (اوقطع بعض أذن) او شرطها (او) قطع بعض (جسد) من أي موضع فيشمل الجب والخصاء ولو قصد زيادة الثمن فلا يجوز بيعه ولا شراؤه للعتق بمجرد الفعل (اوخرم انف) فانه يكون مثلة يعتق به الا لزينة كجعل خزام فيه للانثى وهل حلق شعر رأس العلية ولحية عبد نبيل كتاجر مثلة يعتق به وهو ما في الاصل ورجحه بعضهم اولا لسرعة عودهما لاصلهما ورجحه عبد الباقي والمصنف في الشارح ولذا حذفه هنا (أو وسم بنار) باي عضو (او بوجه ولو بغيرها) أي بغير النار كوسم بابرة بمداد وغيره ورجح المصنف في شرحه ايضا انه مثلة يعتق به مالم يكن للزينة (و) عتق بالحكم على المشهور وقيل يكمل بنفس العتق وقيل ان كان الباقي له لم يحتج لحاكم (جميعه) أي الرقيق (ان اعتق) السيد (جزأ) من رقيقه سواء كان من قن او مدبر أو معتق لاجل أو مكاتب أو أم ولد (والباقي له) أي للسيد المعتق للجزء موسرا او معسرا (كان بقي لغيره) بان كان الرقيق مشتركا بين اثنين فاكثر فاذا اعتق بعضهم نصيبه فيعتق باقيه وهو حصة الشريك على من اعتق نصيبه (بقيمته) وتعتبر القيمة (يومه) اي يوم الحكم

فافاد اللخمي انه لا ينتقل ملكا انظر بن ولا يعتق في بيع الخيار الا بعد مضيه وفي المواضعة بعد رؤية الدم (قوله وبيعه صحيح) اي ماض (قوله مثلة) هي بمثلثة (قوله وهل يؤدب) قد يقال ادبه مع العتق يلزم عليه اجتماع عقوبتين وهو خلاف المعهود في الحدود (قوله ويرجع بعد عتقه بفضل الارش الخ) أي يرجع على سيده بما يزيده ارش الجناية على الكتابة واما ان زادت الكتابة على ارش الجناية أو ساوت فلا شيء له ولعل جعلهم الرجوع بزيادة الارش لتنزيله حينئذ منزلة الحر المجني عليه (قوله احترازا عن رقيق مكاتبه) أي فلا يعتق عليه ويلزمه ارش جنايته الا ان تكون مثلته مفيتة المقصود من ذلك العبد فيضمن من قيمته ويعتق عليه كما في حاشية الاصل (قوله اما الكبير الرشيد الخ) أي فلا يعتق عليه ويغرم لصاحبه ارش الجنايات الا أن يبطل منافعه فيعتق عليه ويغرم لصاحبه قيمته كما تقدم في رقيق مكاتبه واعلم ان المثلة ليست من خواص العتق فلو مثل بزوجته كان لها الرفع للحاكم فتثبت ذلك وتطلق عليه لان لها التطليق بالضرر ولو لم تشهد البينة بتكرره (قوله فانه اذا مثل واحد منهم الخ) أما الصبي والمجنون فلا يلزمهما عتق بالمثلة اتفاقا لوجوب حفظ مالهما وكذا السفيه على الراجح لوجوب حفظ ماله وان كان يؤدب لذلك واما العبد فلان في المعتق زيادة في اتلاف مال السيد (قوله ومفهومه صورة الخ) أي لا عتق فيها واعلم ان المعاهد ليس كالذمي في التفصيل المذكور بل اذا مثل بعبده ولا يعتق عليه ولو كان مسلما لانه ليس ملتزما لاحكامنا فلا نتعرض له افاده محشي الاصل (قوله وكان مثلة) أي وانما كان قلع الظفر مثلة الخ (قوله لانه لا يخلفه غالبا الا بعضه) الضمير يعود على الظفر أي فالغالب ان الظفر اذا زال لا يعود كله بل بعضه (قوله أو بردها) تبع في ذلك خليلا وشراحه قال بن لم يذكر اللخمي وعياض وابن عرفة والتوضيح الخلاف الا في قلع السن او السنين ولم يتعرضوا للثلاث في برد الواحدة أو الاثنتين اهـ اذا علمت ذلك فذكر خليل له بطريق القياس على القلع (قوله ولو قصد زيادة الثمن) أي على المعتمد كما هو ظاهر اطلاق المدونة وابن ابي زمنين وابن ابي زيد كذا قال ح ثم ذكر انه يفهم من كلام اللخمي انه اذا خصاه ليزيد ثمنه لا يعتق عليه وان كان لا يجوز باجماع أفاده بن (قوله للعتق بمجرد الفعل) المناسب أن يقول لانه يحكم عليه بالعتق (قوله ورجحه بعضهم) نص ابن عرفة ابن رشد روى ابن الماجشون حلق لحية العبد النبيل ورأس الامة الرفيعة مثلة بخلاف غيرهما ولم يذكر مقابلا له قاله بن (قوله اووسم بنار) حاصله ان الوسم بالنار اذا كان مجرد علامة فلا يكون مثلة في الوجه أو غيره وأما ان كان كتابة ظاهرة أو غير كتابة وكان متفاحشا فان كان في الوجه فمثلة اتفاقا وان كان في غيره فقولان متساويان كما افاده بن (قوله على المشهور) أي كما قال ابن رشد وقال اللخمي هو الصحيح من المذهب (قوله جميعه) فيه مسامحة وذلك لان المتوقف على الحكم بقيته لا جميعه (قوله والباقي له) جملة حالية من فاعل اعتق (قوله اومعسرا) اي والحال انه لا دين عليه يستغرق الباقي

لا يوم العتق وقوله (ان دفعها) أي من أعتق نصيبه ليس الدفع بالفعل شرطا في عتق حصة الشريك بل يعتق ويلزمه القيمة وان لم يدفعها بالفعل (و) شرط التكميل عليه ان (كان) المعتق لنصيبه (مسلما أو) لم يكن المعتق للجزء مسلما ولا شريكه لكن (العبد) مسلما نظرا لحق العبد المسلم فلو كان الجميع المعتق وشريكه والعبد كفارا فلا تتعرض لهم الا ان يرضى الشريكان بحكمنا (و) شرط التكميل أيضا ان (أيسر) معتق الجزء (بها) أي بقيمة حصة شريكه فيعتق عليه جميعها (او) أيسر (ببعضها) فيعتق عليه من حصة شريكه بقدر ما أيسر به فقط

ولا يقوم عليه ما أعسر به فقط ولو رضي شريكه باتباع ذمته ويعرف عسره بعدم ظهور مال له ويسئل عنه جيرانه ومن يعرفه فان لم يعلموا له مالا حلف ولا يسجن (و) أيسر بها او ببعضها بان (فضلت) قيمة حصة الغير (عن متروك المفلس) فليس قوله وفضلت شرطا مستقلا كما قاله في الشارح بان زادت عن قوته وقوت الواجب عليه لظن اليسار وتقدم انه يباع عليه الكسوة الزائدة والدار اخ (و) شرط عتق حصة الشريك عليه ان يكون (عتقه) أي الجزء باختياره (لا) ان كان عتق عليه جبرا كدخول جزء من يعتق عليه في ملكه (بارث) فانه لا يقوم عليه ولا يعتق جزء الشريك ولو كان من دخل في ملكه الجزء جبرا مليا (و) يشترط ايضا ان يكون (ابتدأ العتق) في الرقبة (لا ان كان) الرقيق (حر البعض) قبل عتق الجزء فلا يقوم على من اعتق الجزء لانه لم يبتدئ العتق مثلا كانت الرقبة بين ثلاثة فاعتق واحد حصته ثم اعتق الثاني حصته فلا يقوم على الثاني نصيب الثالث ولو كان كاملا

الثاني مليا لانه لم يبتدئ العتق بل على الاول ان كان موسرا وعلم انه الاول (وقوم) المعتق بعضه على الشريك المعتق (كاملا) اذ في تقويم البعض ضرر على الشريك الذي لم يعتق (بماله) اي مع ماله وولده من امته والتقويم انما يكون (بعد امتناع شريكه من العتق) فيؤمر شريكه بعتق حصته من غير جبر فان امتنع قوم على من اعتق حصته (ان كان) اعتق حصته (بغير اذنه) اي بغير اذن شريكه الممتنع عن العتق (وملكاه) أي الشريكان معا (ونقض له) أي للعتق (بيع) أي البيع الصادر من الثاني الذي لم يعتق

منه والا فلا يعتق عليه الباقي بالحكم (قوله لا يوم العتق) أي لحصته (قوله ليس الدفع بالفعل شرطا) أي وانما الشرط دفعها بالقوة بان يكون موسرا بها (قوله ان كان المعتق لنصيبه مسلما) أي كان العبد مسلما أو كافرا والشريك مسلما او كافرا وبالجملة فالمدار على اسلام احد الثلاثة كذا قيل وهو الماخوذ من الشارح ولكن المشهور الذي نقله الخرشي أنه لا يعتبر اسلام الشريك في الحكم بالعتق حيث كان المعتق والعبد كافرين (قوله الا ان يرضى الشريكان بحكمنا) اي فان رضيا به نظر فان ابان المعتق العبد اي ابعده عنه ولم يؤوه عنده حكم بالتقويم كما في عتق الكافر عبده الكافر ابتداء وان لم يبنه فلا يحكم بتقويمه عليه وليس المراد ان الشريكين اذا رضيا بحكمنا نحكم عليهم بالتقويم مطلقا كما هو ظاهر الشارح كذا يؤخذ من عب (قوله ان ايسر معتق الجزء بها) لا يقال هذا يغني عنه قوله ان دفعها بناء على ان المراد بالدفع القدرة عليه وان لم يدفع بالفعل لاستلزامه لليسار بها الا انا نقول الاستلزام ممنوع اذ قد يدفعها من مال غيره لكونه غير موسر بها فان كان معسرا فلا يكمل عليه (قوله حلف ولا يسجن) أي على ما قاله عبد الملك ونقل سحنون عن باقي الاصحاب انه لا يحلف (قوله فليس قوله وفضلت شرطا) أي بالواو حالية (قوله وتقدم انه يباع عليه الكسوة) أي تقدم ما يؤخذ منه ذلك في قوله وترك له قوته والنفقة الواجبة عليه (قوله بارث) مفهومه انه لو دخل بشراء او هبة انه يكمل عليه الجزء الآخر وهو كذلك لان قدومه على الشراء وعلى قبول الهبة يعد عتقا اختياريا فتامل (قوله أن يكون ابتدأ العتق الخ) حاصله ان شروط تقويم الباقي على الشريك المعتق خمسة ان قوي على دفع القيمة وكان المعتق او المعتوق مسلما وأيسر بها او ببعضها وكان العتق اختيارا له وابتداء (قوله كانت الرقبة) المناسب كان كانت الرقبة لانه تصوير للمثال (قوله كاملا) اى على انه رقيق لا عتق فيه والحاصل ان المعتق بعضه يقوم على المعتق كاملا مطلقا سواء اعتق بعضه باذن شريكه ام لا على المشهور من المذهب وقيل يقوم عليه نصفه مثلا على ان النصف الثاني حر وهو قول احمد بن خالد وفصل بعضهم فقال ان اعتق شريكه باذنه فكقول احمد وان اعتق بغير اذنه فكالمشهور وهذا امامشي عليه المصنف قال ابن عبد السلام وينبغي على القول الاول ان يكون للشريك الرجوع على المعتق بقيمة عيب نقص العتق اذا منع الاعسار من التقويم عليه نقله في التوضيح اه بن (قوله بماله) أي لانه يعتق بعضه يمنع انتزاع ماله لانه تبع له فلذا وجب تقويمه مع ماله ويعتبر ماله يوم تقويمه على المعتق الكائن في محل العتق فاذا كان له حين التقويم مال موجود بمصر ومال بمكة اعتبر المال الموجود في محل العتق دون غيره (قوله وملكاه) أي الشريكان معا أي واما لو اشتريا في صفقتين فلا يقوم كاملا ومحله أيضا ما لم يبعض الثاني حصته بان يعتق الثاني بعض حصته بعد عتق الاول جميع حصته او بعضها فيقوم على الاول البعض الباقي من حصة الثاني فقط لان من حجته ان يقول انما يقوم على

كاملا اذا كان الولاء كاملى (قوله وكذا ممن بعده) لا يقال البيع من مفوتات البيع الفاسد لانا نقول لا يكون مفوتا الا اذا كان البيع الثاني صحيحا وهنا لا يكون الا فاسدا للغرر لان التقويم قد وجب فيه قبل فدخل المشترى على قيمة مجهولة (قوله بعتق شريكه) متعلق بعلم (قوله مالم يعتقه المشترى) اي أو يفوت بفوت من مفوتات البيع الفاسد كتغير سوق أو بدن او زيادة مال أو حدوث ولد له من أمته فاذا حصل في العبد مفوت مما ذكر فلا ينقض البيع في الجزء ويلزم المشتري ذلك الجزء بقيمته يوم قبضه ثم يدفع المعتق القيمة له ليكمل عليه عتق جميعه أفاده محشي الاصل (قوله ولا تنقض هبة الخ) حاصله أن الهبة والصدقة اذا حصلتا من أحد الشريكين بعد عتق الآخر فانهما يمضيان ولا ينقضان وكانت القيمة للموهوب له أو المتصدق عليه فان حلف فهو أحق بها كذا قالوا هنا (قوله وان ادعى المعتق الخ) ظاهر المصنف سواء ادعى علم شريكه بالعيب أم لا ويشهد له قول الباجي لو ادعى المعتق عيبا بالعبد وأنكره شريكه ففي وجوب حلفه قولان فتقييد الشارح له بالعلم طريقة أخرى ﴿تتمة﴾ ان اذن السيد لعبده في عتق عبد مشترك بينه وبين آخر أو لم يأذن له ولكن أجاز عتقه قوم نصيب الشريك في مال السيد الاعلى لانه المعتق حقيقة حيث أذن أو أجاز والولاء له فان كان عند السيد ما يفي بالقيمة فظاهر وان احتيج لبيع العبد المعتق بالكسر لعدم ما يفي بالقيمة عند سيده بيع ذلك المعتق ليوفى منه قيمة شريكه بل يجوز لسيده بيعه للوفاء وان لم يحتج لانه من جملة ماله يتصرف فيه كيف يشاء بل ويجوز للمعتوق شراؤه اذا بيع وهذه المسئلة كثيرا ما تقع في المعاياة فيقال في اى موضع يباع السيد في عتق عبده وفي هذا المعنى قال بعضهم

يحق لجفن العين ارسال دمعه * على سيد قد بيع في عتق عبده
وما ذنبه حتى يباع ويشترى * وقد بلغ المملوك غاية قصده
ويملكه بالبيع ان شاء فاعلمن * كذا حكوا والعقل قاض برده
فهذا دليل انه ليس مدركا * لحسن ولا قبح فقف عند حده

ومفهوم قولنا ان اذن او اجاز أنه اذا لم يعلم السيد حتى اعتق العبد الذى أعتق الجزء فان كان ذلك السيد لم يستثن مال ذلك العبد الذي أعتق الجزء نفذ عتق العبد للجزء وكان الولاء للعبد دون السيد وان كان ذلك السيد استثنى ماله بطل عتق العبد للجزء

﴿باب في التدبير﴾

هو في اللغة النظر في عاقبة الامر والتفكر فيه وقال القرافى في التنبيهات التدبير ماخوذ من ادبار الحياة ودبر كل شيء ماوراءه بسكون الباء وضمها والجارحة بالضم لاغير اه وفي بن جواز الضم والسكون فيها كغيرها واصطلاحا ماذكره المصنف بقوله وهو تعليق مكلف الخ (قوله ندب التدبير) أصل مشروعيته الكتاب والسنة والاجماع قال تعالى وافعلوا الخير وقال عليه الصلاة والسلام المدبر من الثلث وأجمعت الامة على انه قربة (قوله مدبر) بكسر الباء مشددة أى منشىء التدبير وقوله ومدبر بصيغة اسم المفعول اسم للرقبة والمراد بالركن ماتوقفت صحة الشيء عليه كما تقدم نظيره في العتق (قوله وهو تعليق مكلف) أى ولو سكران بحرام اذا كان عنده نوع تميز واما اذا كان طافحا فهو كالبهيمة لا يلزمه شيء اتفاقا وما في عب فيه نظر واما السكران بحلال فكالمجنون اتفاقا (قوله فلا يكون من صبي الخ) أى فتدبيره باطل من أصله وكذا يقال في تدبير العبد والسفيه فيما يأتي أما بطلانه من المجنون والمكره والعبد فباتفاق واما بطلانه من الصغير والسفيه فعلى الراجح كما في الحاشية وقال بعضهم انه من الصغير

وكذا ممن بعده سواء علم الشريك الذي لم يعتق وباع بعتق شريكه قبل البيع أم لا مالم يعتقه المشترى (و) نقض (تدبير) أي تدبير الثاني ويقوم أيضا قنا (و) نقضت (كتابة) أى كتابة صدرت من الثاني ويقوم ايضا (و) نقض (تاجيل) اي اذا اعتقه الثاني لاجل فانه ينقض ويقوم على المعتق الاول قنا فلو دبر أحد الشريكين أولا ثم أعتق الثاني بتلا قوم نصيب المدبر على من أعتق بتلا و (لا) تنقض (هبة) صدرت من الثاني بل القيمة للموهوب له (و) لا تنقض (صدقة) صدرت من الثاني بحصة لشخص (وان ادعي) المعتق عند التقويم (عيبه) الخفى كسرقة وادعى على شريكه نفي العيب (فله) أى لمن أعتق حصته (تحليفه) انه لا يعلم العيب فان حلف قوم سليما من عيب نحو السرقة والاباق وان نكل حلف المدعي وقوم معيبا

* (باب) في التدبير وأحكامه * (ندب التدبير) لانه نوع من العتق (واركانه كالعتق) مدبر ومدبر وصيغة كما أشار لذلك بقوله (وهو تعليق مكلف) فلا يكون من صبى ولا مجنون ولا مكره (رشيد) خرج تعليق العبد والسفيه

(وأن) كان المكلف الرشيد (زوجة) دبرت (في زائد الثلث) من مالها الآن أو لم يكن لها مال غير المدبر فيلزمها ولا كلام لزوجها لأن الرقيق في ملكها للموت فبعد الموت يكون الزوج كبقية الورثة (عتق رقيقه) معمول تعليق أي تعليقه نفوذ العتق (على موته) أي موت المعلق بكسر اللام (لزوما) خرج تعليق الوصية كما يأتي (بدبرت) أي تعليق الخ أي دبرتك أو دبرت فلانا (وانت مدبر أو) أنت (حر عن دبر مني) بسكون الموحدة وضمها فيلزم التدبير بهذه الصيغ ما لم يقترن بما يصرفه للوصية كقوله أنت مدبر ولي الرجوع في ذلك والا كان وصية كما قال (لا) ان كان التعليق بالموت على وجه الوصية فيكون غير لازم الى آخر ما قال (ان مت من مرضي) هذا فانت او ففلان حر (أو) قال ان مت من (سفري هذا) فانت حر (او) قال (انت حر بعد موتي فوصية لا تلزم) فله الرجوع فيها ومحل كون هذه الصيغ وصية لا تلزم (ان لم يرده) أي ان لم يقصد التدبير فان أقربانه أراده لزم (او يعلقه) على شيء فان علقه على شيء وحصل المعلق عليه فيكون اللازم تدبيرا او وصية كقوله ان كلمت زيدا فانت حر ان مت من مرضي هذا فكلمه (و) اذا دبر السيد أمته الحامل (تناول) التدبير (حملها) الكائن فيها وقت التدبير وأولي الحاصل بعده لان كل ذات رحم فولدها بمنزلتها (كولد) مدبر) حصل حمله (من أمته) أي امة ذلك المدبر (ان حملت) به من أبيه (بعده) أي بعد تدبير أبيه فالحمل مدبر تبعا لابيه لانفصال مائه بعد التدبير بخلاف لو كانت حاملة به قبل تدبير أبيه فلا يدخل الحمل في التدبير لانفصال مائه قبله (وصارت) امته او (أم ولد) لذلك المدبر (به) أي بولدها الذى حملت به بعد تدبير ابيه (ان عتق) الولد بان حمله الثلث مع ابيه فان ضاق الثلث عنهما تحاصا أي الولد وابوه فاذا عتق بعض الولد للتحاصص فلا تكون أمه ام ولد لان أم الولد الحر حملها كله حر وكذا تحاصص المدبرة وولدها عند الضيق هذا هو الراجح وقول الاصل قدم الاب عند الضيق تبع فيه استظهار ابن عبد السلام (وللسيد) أي سيده من دبره (نزع ماله) لانه رقيق ومحل كونه له النزع (ان لم يمرض) السيد مرضا مخوفا والا فليس له نزع مال المدبر لانه ينزعه لغيره ما لم يكن اشترط وقت التدبير ان له الانتزاع اذا مرض مرضا مخوفا والا فله

والسفيه وصية بلفظ التدبير فاطلاق التدبير عليه مجاز لا حقيقة وحينئذ يخرج من الثلث ولها الرجوع بعد الرشد واستظهره في المجموع (قوله وان زوجة دبرت في زائد الثلث) أى دبرت عبدا قيمته أزيد من ثلث مالها ورد بالمبالغة قول سحنون ان قول ابن القاسم يصح من الزوجة في زائد الثلث خطأ أفاده بن نقلا عن المواق (قوله لان الرقيق في ملكها للموت) أي فلها استخدامه والتجمل به وفي هذا منفعة للزوج فلم يخرج العبد بالتدبير عن انتفاع الزوج به الى موتها وبعده فالزوج كبقية الورثة بخلاف العتق فان العبد يخرج عن انتفاع الزوج به (قوله خرج تعليق الوصية) اى لان تعليقها غير لازم فله الرجوع فيه ولو من غير عذر فصار الفرق بين الوصية والتدبير اللزوم وعدمه وهو دال على افتراق حقيقتهما وحاصل الفرق بينهما كما نقله بن عن المعيار ان العتق في التدبير الزمه ذمته وانشاه من الآن وان كان معلقا على الموت فوجب ان لا يرجع فيه والوصية أمر بالعتق بعد موته ولم يعقد على نفسه عتقا الآن فالعتق انما يقع على العبد بعد موت الموصى فلذا كان له أن يرجع كمن وكل رجلا ليبيع عبده او يهبه فله ان يرجع عن ذلك بما شاء من قول او فعل ما لم ينفذ الوكيل ما امره به (قوله اي تعليق الى آخره) كلام ناقص لا معني له ولعل حق العبارة أن يقول تعليق مكلف الخ مصور بدبرت الخ (قوله الى آخر ما قال) المناسب حذفه ويقول كقوله ان مت الخ (قوله أي ان لم يقصد التدبير) في بن النية كافية واما اذا أتي بما يدل عليه كقوله اذا مت فعبدى فلان حر لا يغير فهذا من قبيل التدبير الصريح لا النية فقط خلافا لعب اه (قوله فيكون اللازم تدبيرا او وصية) الصواب لا وصية (قوله وأولى الحاصل بعده) اى بخلاف المنفصل عنها قبل تدبيرها فانه رقيق السيد (قوله قبل تدبير أبيه الخ) اى سواء وضعته قبل تدبيره ايضا او وضعته بعده والحاصل أن ما انفصل قبل التدبير فهو رقيق سواء كان التدبير للامة أو للعبد المسترسل عليها وما حملت به بعد التدبير فهو مدبر كان التدبير للامة أو العبد المسترسل واما ما كان حمله حين التدبير فهو مدبر ان دبرت امه لا ان دبر ابوه وانما دخل ولد المدبرة الذي حملت به قبل تدبيرها في عقد تدبيرها دون حملها من ابيه قبل تدبيره لان الولد كجزء منها حتى تضع فاذا دبرها فقد دبره واذا دبر الاب لم يدخل تدبير الام ولا حملها حتي تحمل به بعد تدبير الاب (قوله وصارت امته ام ولد) حاصله ان العبد المدبر اذا عتق ولده الذى حملت به أمه بعد التدبير وذلك العتق بعد موت السيد الذي دبر اباه بان حمله الثلث هو وأباه او عتقا معا فان الامة التى حملت به تصير ام ولد بذلك الولد فتعتق من رأس مال سيدها وهو المدبر المذكور (قوله تحاصا) اى فاذا كان ثلث مال السيد عشرة وكانت قيمة الولد والاب معا ثلاثين فانه يعتق من كل بمقدار خمسة وهو سدسه (قوله اى سيد من دبره) الاسهل سيد المدبر (قوله نزع ماله) مراده به ما وهب له

كما أن له عند المرض المخوف أخذ خراجه وأرشه (و) للسيد (رهنه) أي رهن رقبة المدبر ليباع للغرماء ولو في حياة السيد ان سبق الدين
على التدبير فان تاخر الدين عن التدبير فانما يجوز له رهنه ليباع بعد موت السيد حيث لا مال له قال الاجهوري ويبطل التدبير دين سبقا
* ان سيد حيا والا مطلقا ويأتي للمصنف (و) لسيد المدبر (كتابته) فان ادى عتق وان عجز رجع مدبرا فان مات سيده قبل الاداء
عتق من ثلثه وسقط عنه باقي النجوم (و) لسيد المدبرة (وطؤها) لانها مازالت أمة له (لا) يجوز للسيد (اخراجه) أي المدبر (لغير حرية)
كبيع وهبة وصدقة لانه صار فيه شائبة حرية والبيع الخ ينافي ذلك (و) ان وقع من السيد بيع للمدبر أو هبة أو صدقة

(فسخ بيعه) وهبته أو صدقته (ان لم يعتق) اي لم يعتقه المشترى والموهوب له والمتصدق عليه فان حصل منهم عتق قبل الفسخ مضي ويصير الولاء لمن أعتق لا للمدبر ولا يرجع المشترى بالثمن اذا أعتقه على من دبره (كالمكاتب) تشبيه تام فلا يجوز بيعه ويفسخ ان لم يعتق فان أعتقه مشتريه مضى والولاء له لا لمن كاتبه (وعتق المدبر) أى نفذ عتقه وتم (بعد موت سيده) الذى دبره (من ثلثه) أى السيد فمتى حمله الثلث خرج كله حرا (وقوم) المدبر (بماله) أي مع ماله حيث لم يستثنه السيد فيقال كم يساوى هذا العبد مثلا على أن له من المال كذا فان قيل مائة قيل وكم ترك سيده فان قيل مائتين فيخرج كله حرا (فان لم يحمل الثلث الا بعضه عتق منه) محمل الثلث ورق الباقي مثلا قيمته بلا مال مائة وماله مائة وترك السيد مائة فيعتق منه النصف (وترك له ماله) كله ملكا ووجه عتق النصف

انه بماله مائتان وهما مع مائة السيد ثلثمائة وثلثها مائة وهى نصف قيمته مع ماله فيعتق نصفه لحمل الثلث النصف وكذا لو كانت قيمته بلا
مال مائتين وترك السيد مائة فيعتق النصف فلو كانت قيمته مائة وترك السيد مائة واربعين فمجموع التركة مائتان واربعون وثلثها
ثمانون نسبتها من قيمة العبد اربعة اخماس فيعتق منه اربعة اخماس لانك تنظر نسبة ثلث المال من قيمة العبد وبتلك النسبة يعتق من العبد
(وبطل) تدبير العبد ويرجع رقيقا لورثة سيده ان استحيوه

او تصدق به عليه او اكتسبه بتجارة او خلع زوجة واما ما نشأ من عمل يده وخراجه وارش جناية عليه فللسيد نزعه ولو مرض مرضا مخوفا من غير احتياج لشرط على ان اطلاق الانتزاع عليه مجاز اذ هو للسيد اصالة (قوله كما أن له عند المرض المخوف أخذ خراجه وارشه) أي لكونهما للسيد حقيقة كما تقدم (قوله ولسيد المدبر كتابته) أي سواء قلنا ان الكتابة من قبيل العتق او من قبيل البيع اما جواز كتابته على الاول فظاهر واما على الثاني فلان مرجعها للعتق (قوله فان ادى) أي نجوم الكتابة (قوله وان عجز رجع مدبرا) أى اذا كان عجزه قبل موت السيد (قوله قبل الاداء) اي وقبل عجزه (قوله عتق من ثلثه) اى ان حمله فان لم يحمله عتق منه محمله واقر ماله بيده ووضع عنه من كل نجم عليه بقدر ماعتق منه فان عتق منه نصفه وضع عنه نصف كل نجم وان لم يترك غيره عتق ثلثه ووضع عنه ثلث كل نجم ولا ينظر لما اداه قبل موت السيد ولو لم يبق عليه غير نجم عتق ثلث المدبر وحط عنه ثلث ذلك النجم ويسعى فيما بقي فان اداه خرج حرا وان عجز رق منه ماعدا محمل الثلث (قوله لا يجوز للسيد الخ) ماذكره المصنف من عدم جواز اخراج المدبر لغير حرية قال ابن عبد السلام هو المشهور من المذهب وقال ابن عبد البر كان بعض اصحابنا يفتى ببيعه اذا تعنت على مولاه واحدث امورا قبيحة لا ترضي وقد افتى القورى بما نقله ابن عبد البر افاده بن (قوله ولا يرجع المشتري بالثمن الخ) أي لان عتقه له فوت للمبيع والبيع المختلف في فساده اذا فات يمضي بالثمن واعلم ان محل مضى عتق المشترى وثبوت الولاء له مالم يتاخر عتقه الى موت المدبر بالكسر فان تاخر فانه لا يمضى عتقه لان الولاء قد انعقد لمدبره اما لحمل الثلث لكله فيعتق كله أو لبعضه فيعتق بعضه وحيث انعقد الولاء لمدبره قبل عتق المشتري أو الموهوب له صار عتق من ذكر لم يصادف محلا فالمشترى الذى لم يمض عتقه حينئذ الرجوع بالثمن على تركة المدبر (قوله وقوم المدبر بماله) أي سواء كان المال عينا او عرضا (قوله وترك له ماله كله) هذا هو مذهب المدونة والموطأ وفي التوضيح انه لا يبقى بيده من المال الا مقدار ماعتق منه لانه لو بقي المال كله بيده لكان فيه غبن على الورثة لانه حينئذ يكون عتقه قد خرج من اكثر من الثلث فالقياس انه لا يؤخذ من المال الا بقدر ماعتق منه واعترضه ح بمخالفته لمذهب المدونة قائلا ان مافي التوضيح سهو اه وشبهة مافي التوضيح جوابه ان بقاء نصف المدبر مثلا رقا للورثة مع كل ماله اكثر حظا لهم اذا باعوه مما اذا كان نصفه رقا لهم مع بعض ماله لان قيمته اذا كان ماله مائة اكثر من قيمته اذا كان ماله خمسين (قوله وهما مع مائة السيد ثلثمائة) اى والجميع يقال له مال السيد (قوله بلا مال) اى لم يكن مع العبد مال اصلا وانما قيمة ذاته مائتان (قوله اربعة اخماس) اى لان خمس المائة عشرون فالثمانون اربعة اخماسها ﴿تنبيه﴾ اذا ضاق الثلث عن حمل المدبر وكان للسيد دين مؤجل على حاضر موسر قوم عاجلا فاذا كان عينا قوم بالعروض وقومت العروض بعين واذا كان عرضا قوم بعين فاذا

(بقتل) العبد المدبر (سيده) فاضافة قتل للسيد من أضافة المصدر لمفعوله وفاعل القتل هو العبد (عمداً) عدوانا الا ان كان السيد في باغية وقتله عبده المدبر فلا يبطل تدبيره فلو قتل سيده خطأ فعليه الدية لا على عاقلته لانه وقت الجناية رقيق (و) بطل التدبير (باستغراق الدين له) أي للمدبر أي لقيمته (٤١٨) (وللتركة) وسواء كان الدين سابقاً أو لاحقاً حيث مات السيد وسيذكر حكمه في حياة السيد

فاذا كان عليه دين مائة والعبد قيمته خمسون وترك سيده خمسين فاقل بطل التدبير كله (و) بطل (بعضه) اى التدبير (بمجاوزة الثلث) اى بمجاوزة البعض ثلث الميت لان التدبير انما يخرج من الثلث فاذا كانت قيمته خمسة وترك سيده خمسة ولا دين على سيده فثلث التركة ثلاثة وثلث هي قيمة ثلثي المدبر فيعتق ثلثاه ويرق ثلثه (وله) اى للمدبر (حكم الرق) في خدمته وحدوده وعدم حد قاذفه وعدم قبول شهادته وغير ذلك في حياة سيده بل (وان مات سيده حتى يعتق فيما وجد) من مال سيده (وقت التقويم) فلو تلف بعض مال السيد بعد موته وقبل التقويم فانما يعتق فيما بقي ولا ينظر لما هلك قبل التقويم (وللغريم رده) اي التدبير (في حياته) اى حياة السيد (ان احاط دين سبقه) اى سبق التدبير كما تقدم في نظم الاجهوري

(باب) في احكام الكتابة * وبين المصنف حكمها بقوله (ندب مكاتبة أهل التبرع) اذا طلبها الرقيق واضافة مكاتبة لاهل من اضافة المصدر لفاعله وسواء من كان اهل تبرع بجميع ماله او ببعضه فيشمل الزوجة والمريض ومفهومه ان غير اهل التبرع لا تندب له وفيه تفصيل فان كان صبيا فباطلة بناء على انها عتق وصحيحة متوقف لزومها على اجازة الولي بناء على انها بيع فان كان المكاتب مريضا اوزوجة في زائد الثلث فصحيحة متوقفة على اجازة الوارث او الزوج ثم عرف الكتابة تبعا لابن عرفة بقوله (وهي) اى الكتابة شرعا

قوم الدين بخمسة عشر وترك السيد خمسة عشر وقيمة العبد خمسة عشر عتق كله لحمل الثلث له واما ان كان الدين على غائب غيبة قريبة كالشهر وهو حال أو قريب من الحلول فانه يستأني بالعتق الى أن يقبض ذلك الدين واما ان كان على غائب غيبة بعيدة او حاضر معسر فان المدبر يباع للغرماء او ماجاوز الثلث منه فاذا حضر الشخص الغائب الذى عليه الدين أو أيسر المعسر بعد بيع المدبر فانه يعتق من ثلث السيد بنسبة ذلك سواء كان العبد بيد الورثة أو مشتريه ولو تداولته الاملاك اهـ ملخصا من شراح خليل (قوله بقتل العبد المدبر سيده) هذا بخلاف مالو علق السيد عتق عبده على موت شخص فقتل العبد ذلك الشخص فلا يبطل عتقه بل يعتق لحصول المعلق عليه ولزوم القصاص شىء آخر (قوله في باغية) محترز قوله عدوانا وقوله فلو قتل سيده خطأ محترز قوله عمدا فهو لف ونشر مشوش (قوله لانه وقت الجناية رقيق) أي والرقيق لا عاقلة له واما قتل أم الولد سيدها عمدا فلا يبطل عتقها من رأس المال وتقتل به الا أن يعفو الورثة عنها ولا تتبع بعقل في الخطأ عند ابن القاسم فيلغز بمحمد فيه القصاص ولا شىء في خطئه (قوله وحدوده) أي فيحد في القذف والشرب اربعين وفي الزنا خمسين (قوله وغير ذلك) أي كعدم قتل قاتله اذا كان حرا مسلما (قوله كما تقدم في نظم الاجهوري) حق ما تقدم يكون هنا (تتمة) اذا قال السيد لعبده انت حر بعد موتي وموت فلان توقف عتقه على موتهما وعتق من ثلث ايضا ويبقى بعد موت سيده يخدم الورثة حتى يموت فلان فان مات فلان قبل السيد استمر يخدم السيد الى أن يموت وان قال السيد في صحته لعبده انت حر بعد موت فلان بشهر مثلا اولم يقل بشهر فمعتق لاجل يعتق عند وجود المعلق عليه من رأس المال ولا يلحقه دين ويخدم الى الاجل فان قال ماذكره في مرضه عتق بعد موت فلان من الثلث وخدم الورثة حتى يتم الاجل واما لو قال بعد موتي بشهر فانه يكون وصية مالم يرد به التدبير أو يعلقه كما تقدم اهـ ملخصا من الاصل

﴿ باب في أحكام الكتابة ﴾

هي مشتقة من الكتاب بمعنى الاجل المضروب لقوله تعالى الا ولها كتاب معلوم أى أجل مقدر أو من الكتب بمعنى الالزام لقوله تعالى كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم وكتب ربكم على نفسه الرحمة ويقال في المصدر كتاب وكتابة وكتيبة ومكاتبة قال تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم الآية (قوله اذا طلبها الرقيق) ان قلت قوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا يقتضي وجوبها اذا طلبها الرقيق أجيب بان الامر ليس للوجوب لان الكتابة اما بيع او عتق وكلاهما لا يجب والامر جاء في القرآن لغير الوجوب كثيرا كقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا والصيد بعد الاحلال لا يجب اجماعا وقال تعالى فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله وكل من الانتشار والابتغاء لا يجب بعد انقضاء الصلاة بل الامر فيما ذكر للاباحة والكتابة لما كانت عقدا فيه غرر والاصل انه لا يجوز فاذن المولى فيها للناس بقوله فكاتبوهم فالآية انما تدل على الاباحة والندب ماخوذ من عموم قوله تعالى وافعلوا الخير لعلكم تفلحون (قوله فيشمل الزوجة والمريض) تفريع على قوله او ببعضه (قوله بناء على انها بيع) وكذلك تصح

(عتق على مال مؤجل) خرجت القطاعة لانها على معجل (من العبد) خرج عتقه على مؤجل من اجنبي فلا يسمى كتابة وخرج مالم يكن على مال اصلا كالعتق المبتل والمؤجل والتدبير (موقوف) صفة لعتق (على ادائه) اي على اداء ذلك المال المعتوق عليه (واركانها) التى تتوقف عليها (اربعة) أولها (مالك) للرقبة وشرطه الرشد فان كان سفيها فكالصبي فيما قدمناه (و) جاز (لولى محجور) صبي اوسفيه اومجنون كان الولى ابا اوغيره (مكاتبة رقيقة) أي رقيق المحجور (بالمصلحة)

فان لم يكن فى الكتابة مصلحة فلا ومفهوم مكاتبة أنه ليس له عتقه ناجزا على مال معجل لان له ان ينزع ماله من المحجور بدون عتق (و) ثاني الاركان (رقيق وان أمة) بالغة برضاها وصغيرا) ذكرا أو أنثي بناء على ان الرقيق يجبر على الكتابة لا على المشهور اذ لابد على المشهور من رضاه ورضا الصغير غير معتبر فهو مشهور مبنى على ضعيف وان كانت الامة والصغير (بلا مال) لهما (و) لا (كسب) لهما لكن لا بد من قدرتهما على الكسب والافلا تجوز كتابتهما (ولا يجبر الرقيق عليها) أى على قبول الكتابة على المشهور المأخوذ من المدونة وأخذ منها أيضا الجبر ومحل عدم الجبر على المشهور (الا) أن يكون (غائبا أدخله حاضر معه) وذكر الركن الثالث بقوله (وصيغة) مصورة (بكاتبتك) بكذا (ونحوه أى نحو كاتبتك كبعتك نفسك بكذا او انت مكاتب على كذا او معتق على كذا ولو لم يذكر التنجيم لانها صحيحة بدونه قطعا وان لزم و ازمه التنجيم اذا لم يصرح به اي التاخير لاجل معلوم ولو نجما واحدا وقال ابن رشد لا يلزم التاجيل لكنها تكون قطاعة وصرح بالركن الرابع بقوله (وعوض) ليس فيه غرر بل (ولو) كان العوض (بغرر) لم يشتد كما ياتي اذ الاصل في العتق بدون عوض فلا يضر كونه على شيء يترقب حصوله (كآبق) يملكه المكاتب وبعير شارد وثمر لم يبد صلاحه

من السكران بحرام ان كان عنده نوع تمييز بناء على انها عتق لتشوف الشارع للحرية وتبطل منه بناء على أنها بيع فهو على العكس من الصبي والسفيه (قوله عتق على مال) قال ابن مرزوق صوابه عقد يوجب عتقا على مال الخ لان الكتابة سبب في العتق لا نفسه كذا في بن (قوله خرجت القطاعة) أى فهي مغايرة للكتابة ولذا قال في المدونة لا يجوز كتابة أم الولد ويجوز عتقها على مال معجل وقد كانت الكتابة متعارفة قبل الاسلام فاقرها النبي صلى الله عليه وسلم قاله ابن القين وابن خزيمة وقول الروياني الكتابة اسلامية ولم تعرف في الجاهلية خلاف الصحيح وقيل أول من كوتب في الاسلام أبو المؤمل فقال النبي صلى الله عليه وسلم أعينوا أبا المؤمل فاعين فقضى كتابته وفضلت عنده فضلة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم انفقها في سبيل الله وقيل اول من كوتب في الاسلام سلمان الفارسي ثم بريرة افاده في حاشية الاصل نقلا عن الموطا (قوله خرج عتقه على مؤجل من أجنبي) اى فتجوز وذلك كان يقول الاجنبي للسيد خذ مني مائة بعد سنة واعتق عبدك (قوله فكالصبي فيما قدمناه) اى من انها باطلة بناء على أنها عتق وصحيحة متوقف لزومها على اجازة الولى بناء على أنها بيع (قوله بالمصلحة) اى حيث استوت المصلحة في الكتابة وعدمها فالجواز على بابه وان تعينت المصلحة في الكتابة وجبت وان تعينت في عدمها منعت (قوله لا على المشهور) اى من ان الرقيق لا يجبر على الكتابة (قوله مبنى على ضعيف) اى وهو القول بجبر العبد على الكتابة (قوله والا فلا تجوز) أى بناء على المشهور من عدم جبر العبد على الكتابة (قوله واخذ منها ايضا الجبر) الذي اخذ الجبر منها ابو اسحق التونسي والذى اخذ منها عدم الجبر ابن رشد (قوله الا ان يكون غائبا الخ) اى فيجبر اتفاقا اى لقوله في المدونة ومن كاتب عبده على نفسه وعلى عبد للسيد غائب لزم العبد الغائب وان كره لان هذا الحاضر يؤدي عنه (قوله بكذا) انظر لو ترك قوله بكذا هل تبطل الكتابة بناء على انها بيع وهو يبطل بجهل الثمن او تصح ويكون على العبد كتابة مثله بناء على انها عتق والعتق لا يشترط فيه تسمية عوض ان قلت لم يجزم بالاول لان الشيء المكاتب به ركن من اركانها والماهية تنعدم بانعدامه اجيب بانه يمكن ان يراد بالركن ان لا يشترط عدمه اعم من ان يذكر او يسكت عن ذكره كركنية الصداق مع صحة نكاح التفويض فتامل (قوله وان لزم) المراد بلزومه وجوبه والمراد بتنجيمه تاجيله لاجل معين فالمشهور لزومه وتنجيمه (قوله لكنها تكون قطاعة) اى يقال لها قطاعة كما يقال لها كتابة فالقطاعة عنده من افراد الكتابة والمذهب الاول ومحل لزوم التنجيم على الاول مالم تقم قرينة على ان مراد السيد القطاعة والا فلا يلزم تنجيمها وتكون في هذه الحالة قطاعة لا كتابة فتحصل ان الخلاف بين القولين معنوي وذلك لان الاول يرى ان التنجيم ابتداء واجب واذا وقعت بدونه لزم التنجيم بعد ذلك حيث لم تقم قرينة على القطاعة والثاني يرى أن التنجيم ابتداء ليس بواجب واذا وقعت غير منجمة لم يلزم تنجيمها في المستقبل وفي هذه الحالة يقال لها قطاعة كما يقال لها كتابة (قوله ليس فيه غرر) المناسب ان يقول هذا اذا كان ليس فيه غرر الخ وقوله بدون عوض متعلق بمحذوف خبر قوله الاصل (قوله يملكه المكاتب)

(وجنين) لحيوان ناطق أو غيره (وعبد فلان) وهو غير آبق والا فلا لشدة الغرر (لا) تصح الكتابة (بما) أى بجنين (تحمل به) أمته أو غيرها فى المستقبل لشدة الغرر (و) لا يصح (بجوهر) كلؤلؤ (لم يوصف) وقيل تصح ويلزم كتابة المثل (وكخمر) فلا تجوز به ولكن تصح (ورجع لكتابة المثل) وهل لو حصل حال اسلامها او هذا فيما لو حصلت الكتابة بالخمر حال كفرهما ثم حصل اسلام (ونجم) العوض أى لزم تنجيمه الى اخر ما علمت (و) لما كان عوض الكتابة ليس كغيره من الديون (جاز) لسيد المكاتب (فسخ ما عليه) اى على مكاتبه من نجوم الكتابة (فى مؤخر) أى فى شيء يتاخر قبضه كمنافع دار للعبد او دابة يستوفى النجوم من اجرتها لتشوف الشارع للحرية (و) جاز للسيد أخذ (ذهب) من العبد المكاتب لم يكاتبه عليه مؤجلا (عن ورق) كاتبه عليه (وعكسه) أخذ ورق عن ذهب كوتب به (و) جاز للسيد (بيع طعام) كاتبه رقيقة عليه (قبل قبضه) من المكاتب (و) جاز للسيد (ضع) يا مكاتب مما عليك (وتعجل) الباقي لما علمت انها مخالفة لغيرها لتشوف (٤٢٠) الشارع للحريه (و) جاز للسيد (بيع نجم) من نجوم الكتابة (علمت نسبته) بمعرفة قدره وقدر باقى النجوم كما لو كانت النجوم ثلاثة كل نجم خمسة دراهم فيجوز بيع نجم يعلم المشترى قدره وقدر النجوم فيعلم نسبته انه الثلث مثلا فلا يجوز بيع نجم لم يعلم قدره أو علم وجهلت نسبته لباقي النجوم وشرط جواز بيع النجوم المعلوم حضور المكاتب ولا يكفى قرب غيبته لان رقبته مبيعة على تقدير عجزه فلا بد من معرفتها (و) جاز للسيد بيع (جزء) مما كاتبه عليه كربع وهي معلومة للمشتري والعبد حاضر الخ (كالجميع) اى يجوز بيع نجم وجزء كما يجوز للسيد بيع جميع الكتابة أو بعضها وحيث جاز بيع الكتابة او بعضها (فان وفى) المكاتب ماعليه للمشترى ان اشتراها كلها او وفى له وللبائع ان مفهومه اشتري بعضها فيخرج حرا (فالولاء الاول) وهو البائع لانه هو الذى عقد الكتابة فانعقد له الولاء والمشترى قد استوفى ما اشتراه (والا) يوف (رق للمشتري) جميعه حيث اشتراها كلها او قدر ما يقابل ما اشتري حيث اشترى بعض النجوم ويصير العبد مشتركا ولو اشترى النجم الاخير فلو اشترى العبد كتابته وعجز رق لسيده (و) جازت (مكاتبة جماعة) من عبيد جميعهم (لمالك) واحد (فى عقد) واحد (و) اذا وقعت (وزعت) على الجماعة المكاتبين (على) قدر (قوتهم على الاداء) وتعتبر قوتهم (يوم العقد) لكتابتهم فمن كان منهم يوم العقد غير قادر على الاداء كصغير وزمن فلا شيء عليه ولو طرأت القوة بعد لانه لا يلتفت لما بعد العقد ولا لعدمهم (وهم) اى الجماعة المكاتبون في عقد (حملاء) بعضهم عن بعض (مطلقا) اشترطت حمالة بعضهم عن بعض وقت العقد ام لا بخلاف حمالة الديون انما تكون بالشرط (وان زمن بعضهم) اى طرأت زمانته فلا يحط عنهم شيء لزمانته بعضهم كما ياتى واذا علمت انهم حملاء وكان بعضهم فقيرا وبعضهم مليا

أى لا بد من كون الآبق وما بعده في ملك المكاتب والا لم يجز (قوله وجنين) ظاهره انه سبق له وجود قبل الكتابة لانه قبل وجوده لا يسمى جنينا فلذلك لو كاتبه على ما تحمل به امته لا يصح وانظر هل لا يحصل العتق بالكتابة على الجنين الا بقبض السيد له كالآبق والبعير والثمرة او يقال انه دخل فى ملك السيد بالعقد فضمانه منه لو نزل ميتا استظهر بعضهم الاول افاده محشى الاصل (قوله كلؤلؤ لم يوصف) أى وأولى فى عدم الجواز كتابته على ما فى يده من غير ان يعلم هل هو متمول ام لا (قوله حال كفرهما) اى لقول عب محل ذلك اذا كانت الكتابة بالخمر من كافرين ثم اسلما او احدهما واما ان وقعت بالخمر واحدهما مسلم اوهما لبطلت بالكلية ولا يرجع لكتابة المثل ومحله ايضا اذا وقعت على خمر موصوف فى الذمة فان وقعت على معين بطلت بالكلية ولا يرجع لكتابة المثل لكن عزا بعضهم لابي الحسن انه يخرج حرا في هذه الحالة ولا يتبع بشيء وانظره ومحله ايضا ان كان العبد لم يؤد شيا قبل الاسلام واما ان ادى بعضه قليلا كان او كثيرا قبله ثم اسلم او احدهما فانما يرجع السيد عليه بنصف كتابة مثله فان اداه كله قبل الاسلام ثم اسلم كل منهما او احدهما خرج حرا ولا يتبع بشيء انتهى (قوله الى اخر ما علمت) اي من التفصيل والخلاف (قوله لتشوف الشارع للحرية) علة للجواز (قوله مؤجلا) اي واما ان اراد السيد ان ياخذ منه حالا فى نظير ما عليه من المؤجل فلا فرق بين الكتابة وغيرها فى الجواز (قوله وجاز السيد بيع طعام الخ) وكذا يجوز فيها ايضا سلف جر نفعا للمقرض كان يسلف المكاتب شيا لسيده لاجل ان يسقط عنه شيا من الكتابة وظاهر المصنف والشارح جواز ما ذكر وان لم يعجل السيد العتق وهو قول مالك وابن القاسم وقال سحنون الجواز بشرط تعجيل العتق (قوله حضور المكاتب) اى وقول ابن عبد السلام لا يشترط حضوره ولا اقراره لان الغرر فى الكتابة مغتفر فيه نظر لان الاغتفار انما هو فى عقدها لانه طريق العتق لا فى بيعها ﴿تنبيه﴾ لو اطلع مشترى الكتابة على عيب في المكاتب نظر فان ادى فلا رجوع للمشتري بشيء لانه قد حصل له ما اشتراه وان عجز كان له رد البيع ويرد جميع ما اخذه من الكتابة كالغلة على ما اختاره ابن يونس وقيل لا يرد ذلك بل يفوز به (قوله وقدر ما يقابل) اى ورق قدر ما يقابل الخ (قوله) وعجز رق لسيده (اى واما ان وفي لسيده فانه يصير حرا والولاء لسيده) قوله لمالك واحد

(فيؤخذ من الملى) منهم (الجميع) اى جميع نجوم الكتابة ولا يعتق واحد منهم الا باداء الجميع كما هو مقتضي الحمالة فلو كانوا كلهم املياء فيتبع كل بما ينوبه ولا يؤخذ من بعضهم عن بعض (و) اذا كان بعضهم مليا واخذ منه ماعليه وعلى اصحابه فانه او وارثه (يرجع) على من ادى عنه بحكم التوزيع (على غير زوج) فلا يرجع بما دفع عن الزوج (و) لا يرجع بما دفع عن (من يعتق عليه بقرابة كالاصل والفرع والاخوة (ولا يسقط عنهم شيء) مما عقد عليهم (ب) سبب (موت بعض) منهم (او عجزه) اوغصبه امابا ستحقاق بعضهم برق او حرية فيسقط عنهم بقدر حاله وقوله بموت بعضهم ولو اكثرهم ولولم يبق منهم الا واحد فانه يغرم الجميع لما علمت انهم حملاء (وله) اى للمكاتب (تصرف) بدون اذن سيده (بما) لا يؤدى لعجزه) ومثل لما لا يؤدى لعجزه بقوله (كبيع) لشيء يملكه (وشراء ومشاركة ومقاوضة) دفع مال قراضا (ومكاتبة) لرقيقه (بالنظر) اي طلب الفضل فان عجز الاعلى ادى الاسفل للسيد الاعلى وعتق ويكون ولاؤه للاعلى ولا يرجع الولاء لسيده الاسفل الذي كاتبه ان عتق بعده (و) للمكاتب (سفر) بلا اذن حيث كان (لا يحل فيه نجم و) للمكاتب (اقرار) بدين (في ذمته) وكذا بحد وتعزير في بدنه (لا عتق) لرقيقه ولو كان ولده فللسيد رده (و) لا (صدقة و) لا (هبة الا) الشيء التافه) ككسرة ومراده هبة غير الثواب (و) لا (تزوج) لانه يعيبه (و) لا (سفر بعد) يحل فيه نجم أم لا وكقريب يحل فيه نجم وقوله (الا باذن) راجع لقوله لا عتق وجميع ما بعده ويجوز له التسرى بدون اذن و لسيده رد تزوجه ولو بعد الدخول و لها ربع دينار ولا تتبعه بما زاد ان عتق (و كفر بالصوم) اذا لزمته كفارة فليس له أن يكفر بغيره (وله) أى المكاتب بعد حلول الكتابة (تعجيز نفسه) فيرجع رقيقا (ان وافقه السيد) على التعجيز اتفاقا أو خالفه على الارجح (ولم يظهر له مال) فان ظهر للمكاتب مال فلا تعجيز ولو وافقه السيد لان الحق لله واذا لم يظهر له مال وعجز نفسه (فبرق) أى يرجع قنا لا شائبة فيه (بلا حكم

مفهومه انه لو تعدد المالك لجماعة من العبيد ولم يكن بينهم شركة انه يجوز جمعهم بعقد ان لم يشترط حمالة بعضهم عن بعض وتوزع على قوتهم ويأخذ كل واحد منها قدر قوة عبده فان اشترط حماله بعضهم عن بعض منع ومضى بعد الوقوع عند سحنون وهو المعتمد وبطل الشرط وقال بعضهم لا يجوز جمعهم بعقد اذا تعدد المالك لانه اذا عجز أحد العبيد اومات أخذ سيده مال الآخر بغير حق فيكون من اكل اموال الناس بالباطل وظاهره اشترط حمالة بعضهم عن بعض اولا (قوله فيتبع كل بما ينوبه) اى ولا يعتق المؤدى منهم الا باداء الجميع على كل حال (قوله على غير زوج) أي ذكرا كان الزوج او انثي وظاهره انه لا رجوع لا حد الزجين على الآخر ولو امره بالدفع عنه فهو مخالف لفداء احد الزوجين للآخر من الكفار فانه اذا دفع عنه باذنه رجع عليه وبغير اذنه لا يرجع وانظر الفرق ﴿ تنبيه ﴾ للسيد عتق من قوى منهم على الاداء مجانا بشرطين ان رضى الجميع بذلك وقدروا على الاداء وتسقط عنهم حينئذ حصته فان لم يكن لهم قوة لم يجز له عتقه ولا عبرة برضاهم كما انه لا عبرة برضاهم ولا بقوتهم اذا اعتق ضعيفا لا قدرة له على السعى ولا مال عنده كالوطرأ عليه العجز نعم ان طرأ عليه العجز سقط عنهم منابه واما العجز اصالة فلا يسقط من اجله شيء (قوله دفع مال قراضا) أى فهو بالقاف والراء وهذا هو الصواب لا بالفاء والواو لانه يغني عنها مشاركة (قوله حيث كان لا يحل فيه نجم) أى والموضوع على انه قريب بدليل ما ياتي (قوله في ذمته الخ) حاصله ان الاقسام ثلاثة ما يرجع للمال في الذمة كالدين وهذا يقبل الاقرار به من المكاتب دون القن وما يرجع للمال في الرقبة وهو لا يقبل من واحد منهما وما يرجع للرقبة فقط كالحدود والتعازير وهو يقبل منهما (قوله لا عتق لرقيقه الخ) انما كان للسيد رده لانه يؤدى لعجزه والشارع متشوف للحرية (قوله ولو كان ولده) اى كما اذا كان للمكاتب أمة فحملت منه واتت بولد فلا يعتق عليه بالقرابة ولا بانشاء صيغة واما دخوله معه في عقد الكتابة فسياتى تفصيله (قوله غير الثواب) اى واما هبة الثواب فهى بيع (قوله ولا تزوج) أى سواء كان نظرا او غير نظر لانه يعيبه على كل حال وللسيد رده بطلقة بائنة وله اجازته واذا اجازه جاز ان لم يكن معه احد في عقد الكتابة فان كان معه غيره لم يجز الا برضا ذلك الغير ان كان بالغا رشيدا والا فلا (قوله كقريب يحل فيه نجم) اى كما علم من مفهوم ما تقدم (قوله ويجوز له التسرى) أى لانه لا يؤدى لعجزه في شيء (قوله ولها ربع دينار) أى ان رده بعد الدخول واما قبله فلا شيء لها (قوله ولا تتبعه بما زاد ان عتق) أى ان لم يكن غرها بحرية والا اتبعت بالزائد ان لم يسقطه سيد او سلطان (قوله فليس له ان يكفر بغيره) أي بغير اذن السيد وجاز له باذنه التكفير بالاطعام أو الكسوة في كفارة اليمين وأما بالعتق فليس له مطلقا (قوله وله تعجيز نفسه) أى للمكاتب المسلم تعجيز نفسه أى اظهار العجز وعدم القدرة على أداء الكتابة بان يقول عجزت نفسى (قوله ولم يظهر له مال) الواو للحال أى ان اتفقا عليه في حال عدم ظهور مال للمكاتب ولا بد ايضا ان لا يكون معه احد في الكتابة والا فلا تعجيز له ويؤمر بالسعي قهرا عنه وان تبين لدده وامتناعه

ولو ظهر له) بعد تعجيز نفسه ورجوعه قنا (مال) فانه لا يرجع مكاتبا على الراجح ومفهوم له تعجيز الخ ان السيد ليس له تعجيز المكاتب اذا لم يظهر له مال بل حيث اراد تعجيز مكاتبه فيرفع للحاكم ينظر باجتهاده فيتلوم المرجو ولو شرط السيد ان له التعجيز بدون رفع و بدون تلوم فلا يعمل بشرطه (كان عجز) المكاتب (عن شيء) من النجوم ولوردها ابرق لان العجز عن البعض كالعجز عن الكل ولا يحتاج لحاكم ان وافق العبد سيده (او غاب) المكاتب (عند الحلول) اى حلول نجوم الكتابة (بلا اذن) من سيده (و) الحال انه (لا مال له) يؤخذ منه ماعليه فانه يعجز عن الكتابة ويرجع قنا (وفسخ الحاكم) اى انه اذا عجز عن شيء وقلنا يعجز وخالف العبد سيده فيرفع للحاكم ينظر فيه ويتلوم الحاكم لمن يرجوه وعلمت ان هذا حيث لم يوافق سيده واما مسئلة الغائب فلابد فيها من الحكم بالتعجيز قربت غيبته او بعدت كان معه مال ام لا لاحتمال ذهابه من يده (وتلوم لمن يرجوه) ايضا فهو راجع للمسئلتين في المصنف وعلمت انه ان طلبه السيد وحده كذلك وانه لا يعمل بشرط السيد خلافه (وفسخت) الكتابة (ان مات) المكاتب قبل الوفاء او قبل الحكم على السيد بقبضها اوقبل الاشهاد عليه (وان) مات المكاتب (عن مال) يفي بالكتابة فانه يكون رقيقا وماله لسيده فلو حكم حاكم على السيد بقبضها او احضرها المكاتب للسيد فلم يقبلها فاشهد عليه بذلك ثم مات فلا تفسخ ويكون حرا وتنفذ وصاياه وماله لوارثه ومحل فسخها ان مات (الا لولد او غيره) كاجنبي (دخل) كل (معه) في الكتابة (بشرط) كان يكاتب عبد وامته حامل منه قبل عقد الكتابة واولى لو كان مولودا قبل عقدها فلا يدخل الا بشرط واما الاجنبي فمعلوم انه لا يدخل الا بشرط (او غيره) اى دخل كل من الولد والاجنبي بغير شرط كان يحدث الولد في بطن امته بعد عقد الكتابة ودخول الاجنبي اي غير الولد بلاشرط فكان يشتري المكاتب في زمن الكتابة من يعتق عليه باذن سيده فانه يصير كمن عقدت الكتابة عليه واذا لم تنفسخ وترك المكاتب مايفي بها (فتؤدى) مما تركه (حالة) لانه يحل بالموت ما اجل (و) اذا اديت حالة وفضل بعد الاداء شيء مما تركه (يرثه من) كان (معه) في الكتابة (فقط) دون من ليس معه ولوابنا فلوكان معه أخ في الكتابة وله ولد ليس معه في الكتابة فالارث للاخ (ان عتق عليه) كفرعه واصله واخوته دون من لم يعتق عليه ولو كان معه في الكتابة كما هو الموضوع فزوجته التي معه في الكتابة لا ترثه لانها لا تعتق عليه وكذا عمه ونحوه (فان لم يترك وفاء) بان ترك شيا لا يوفي اولم يترك شيا (وقوي من معه) في الكتابة (على السعي سعى) فمتى قوي من معه لزمه السعي سواء ترك شيا ام لا كان من قوي يعتق

من السعي عوقب (قوله ولو ظهر له بعد تعجيز نفسه الخ) أي سواء كان العبد عالما بذلك المال واخفاه عن السيد اولم يكن عالما به (قوله فيلتزم للمرجو) أي يتلوم الحاكم لمن يرجو يساره وحاصله ان المكاتب الحاضر العاجز عن شيء من نجوم الكتابة يحكم الحاكم بعجزه ان طلب سيده ذلك وابى العبد بعد التلوم له ان كان يرجي يساره وان كان لا يرجي يساره حكم بعجزه من غير تلوم واما الغائب بلا اذن وحل ماعليه فقيل يحكم الحاكم بعجزه وفسخ كتابته من غير تلوم مطلقا وقيل ان قربت الغيبة لا يحكم بالفسخ الا بعد التلوم ان كان يرجى قدومه ويسره فان لم يرج ذلك حكم بالفسخ من غير تلوم كبعيد الغيبة ومجهول الحال (قوله ولا يحتاج لحاكم) هذا معلوم مما سبق فلا حاجة لذكره (قوله فانه يعجز) هكذا بالتشديد أي يعجزه الحاكم (قوله ايضا) الاولى حذفها لايهامه ان لفظ التلوم تقدم للمصنف مرة اخرى وليس كذلك (قوله ان مات المكاتب قبل الوفاء الخ) أى بان مات قبل اتيانه بها للسيد او بعد اتيانه بها له فلم يقبلها ولم يحكم عليه حاكم بقبضها ولم يشهد العبد انه احضرها له وابي من قبولها وحيث فسخت الكتابة كانت وصاياه باطلة وماله للسيد لا لوارثه (قوله الا لولد او غيره الخ) اي فاذا دخل معه في عقد الكتابة ولد أو اجنبي بشرط او بغير شرط فلا تنفسخ كتابته بل تحل بموته ويتعجلها من ماله حيث ترك مايفي بالكتابة ويعتق بذلك من معه في عقد الكتابة كما سيفصله المتن والشارح (قوله فمعلوم انه لا يدخل الا بشرط) الصواب حذفه لمنافاته ما بعده (قوله فكان يشتري) الاولى حذف الفاء لان الكاف ومدخولها في تاويل مصدر متعلق خبر المبتدأ الذي هو دخول تقديره ودخول الاجنبي حاصل ومتات في مثل ان يشتري ولا يخفى ما في هذا التركيب من الركة (قوله فتؤدى حالة) اى يؤدى جميع مابقى من النجوم على الميت وعلى من من معه وانما حل الجميع بموته وحده لانه مدين بالجميع بعضه بالاصالة عن نفسه وبعضه بالحمالة عن غيره لانهم حملاء وحيث ادى جميع مابقي من النجوم مما على الميت وغيره ممن معه في عقد الكتابة رجع وارث المكاتب بما ادى من تركته على غير من يعتق على ذلك المكاتب كما يرجع هو عليه لو كان حيا واما من يعتق عليه فلا يرجع عليه الوارث كما لا يرجع عليه المكاتب لو كان حيا فلو كان الوارث هو السيد تبع الاجنبي بالحصة المؤداة عنه من مال الميت وحاص به غرماءه بعد عتقه افاده بن نقلا عن بن عرفة (قوله ولو ابنا) اى حرا أى وفي عقد كتابة أخرى فتحصل انه لا يرثه الا من كان معه في الكتابة وكان ممن يعتق عليه فلو كان معه جماعة كل منهم يعتق عليه فالارث بينهم على فرائض الله تعالى فيحجب الاخ بالاب او الابن والجد بالاب وهكذا (قوله على السعي) اى على اداء النجوم

عليه أم لكن ان ترك شيئا وله ولد وأم ولد فيترك ما تركه لولده يستعين به ولا يدفع لام ولده بشرط ان يكون فيه قوة على السعي وعنده امانة والا فيترك لام الولدان قويت وامنت فان لم تكن فيها قوة أيضا فالسيد المكاتب مالم يكن في ثمنها وفاء والا فتباع ليعتق الولد كما قال (وترك للولد متروكه ان امن وقوى والا فلام ولده كذلك) واذا ادعى العبد ان سيده كاتبه وادعى السيد نفى الكتابة فالقول قول السيد كما قال (والقول للسيد في نفى الكتابة) فان ادعاها السيد وادعى العبد نفيها فالقول قول العبد لانها كالعتق لا تثبت الا بعدلين فلا يمين على المنكر (و) اذا ادعى المكاتب انه ادى النجوم لسيده وانكر السيد فالقول للسيد في نفى (الاداء) بيمين فان نكل السيد حلف العبد وعتق فان نكل فالقول للسيد بلا يمين (لا القدر) اى لا ان اختلفا في القدر كقول السيد كاتبته على عشرة وقال العبد على خمسة مثلا (والاجل) اذا اختلفا في قدره أو انقضائه (والجنس) اذا اختلفا فيه كقول السيد كاتبته على نقد وقال العبد بل على عرض (فكالبيع) القول للعبد ان اشبه ولو أشبه قول السيد ثم قول السيد ان انفرد بالشبه فان لم يشبها تحالفا ورد لكتابة المثل ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل وقال اللخمي والقول لمدعي العين على مدعي العرض لانها الغالب في المعاوضات الا ان يفرد الآخر بالشبه فقوله بيمين (وان اعين) المكاتب (بشيء) بان دفع له جماعة أو واحد دراهم او غيرها يستعين بها (فان لم يقصد الصدقة عليه) بان قصد فك الرقبة او لا قصد (رجع عليه) اي على العبد (بالفضلة ان عتق) فياخذ المعين من العبد الزائد (و) رجع (على السيد بما قبضه) من مالهم (ان عجز والا) بان قصد بما دفع له الصدقة (فلا) رجوع على العبد بالفضلة ولا على السيد بما قبض (وان قال) شخص لرقيقة (انت حر على أن عليك الفا) مثلا (أو) قال انت حر (وعليك) الف او قال أنت حر علي الف (لزم العتق) حالا (و) لزم (المال) للعبد معجلا ان ايسر والا اتبعت ذمته لانها قطاعة لازمة

(قوله لكن ان ترك شيئا وله ولد الخ) حاصله ان المكاتب اذا مات وكان معه في الكتابة غيره فان من معه يطالب بالسعي ان قوي مطلقا ترك شيئا لا يفي ام لا كان من معه يعتق عليه ام لا واما متروكه مما ليس فيه وفاء فانما يترك للولدان قوى وامن والا فلامه ان كانت قوية وامنت والا استوفاه سيد المكاتب وباع ام الولد ليكمل ما يفي بالنجوم ليعتق الولد فان لم يوف ثم فارق الجميع فلو كانت النجوم مائة وترك المكاتب خمسين ولم يكن فيمن معه في الكتابة ولد ولا أم ولد فسيده ياخذ الخمسين ولا يتركها لاحد ويقال لمن معه ان كان فيكم قوة فاسعوا والا حكم برقكم افاده في الاصل (قوله لانها كالعتق الخ) فيه أن هذه العلة لا تتاتى هنا لان المدعى هنا هو السيد والعتق بيده فدعواه الكتابة اقرار بالعتق ودعوى بعمارة ذمة العبد بالمال فليس هنا دعوى العتق اصلا ولذا علل بعضهم كون القول قول العبد بقوله لان السيد يدعى عمارة ذمة العبد بمجرد قوله ويكون مقتضى هذا التعليل أن يكون القول قول العبد بيمين لا بلا يمين وذلك لانها دعوى بمال فتتوجه اليمين على المدعى عليه بمجردها ومقابل هذا القول يقول القول للسيد ادعى نفيها أو ثبوتها ومشى عليه الخرشي تبعا للفيشي وسلمه في الحاشية ولم يتعقبه وهما قولان (قوله في نفي الاداء) أى كلا او بعضا وانما كان بيمين لان دعوى العبد الاداء دعوى بمال وهي تثبت بشاهد ويمين فتتوجه اليمين على المدعى عليه وهو السيد هنا بمجردها ومحل حلف السيد مالم يشترط في صلب عقد الكتابة التصديق بلا يمين والا عمل به كما في وثائق الجزيري افاده عب (قوله ولو اشبه قول السيد) اي بان اشبهاهما (قوله ورد لكتابة المثل) اي من العين وهذا اذا اتفقا على ان الكتابة وقعت بعرض واختلفا في جنسه بان قال احدهما بثوب والآخر بكتاب مثلا واما اذا قال احدهما وقعت بعين والآخر بعرض كما مثل الشارح لاختلاف الجنس ففيه خلاف اللخمي الآتي فالمناسب للشارح التمثيل بما اذا اتفقا على ان الكتابة وقعت بعرض واختلفا في جنس العرض كما علمت (قوله رجع عليه بالفضلة ان عتق) ظاهره سواء كانت يسيرة أو كثيرة وقيدها بعضهم بالكثيرة واستشهد بما قالوه في رد فضلة الطعام والعلف الماخوذ من الغنيمة في الجهاد وفضلة من دفع لامرأة نفقة سنة وكسوتها ثم مات احدهما وفضلة مؤنة عامل القراض قال الجزولي فان دفع اليه اثنان فدفع مال احدهما وخرج حرا فانه يرد مال الآخر اليه فان لم يعلم مال من بقي فانهما يتحاصان فيه على قدر ما دفعا اليه وقال الجزولي ايضا وكذا من دفع له مال لكونه صالحا او عالما او فقيرا ولم يكن فيه تلك الخصلة حرم عليه اخذه كذا في بن وفي الحاشية ما صورته من وهب لرجل شيئا يستعين به على طلب العلم فلا يصرفه الا في ذلك واما من دفع لفقير زكاة فبقيت عنده حتى استغنى فلا تؤخذ منه بل تباح له لانه ملكها بوجه جائز ﴿تنبيه﴾ اذا تنازع العبد مع من اعطاه فقال العبد هو صدقة وقال المعطى ليس صدقة بل اعانة على فك الرقبة فان كان عرف عمل به وان جرى عرف بالامرين او لم يكن عرف اصلا فالقول قول المعطى لانه لا يعلم الا من جهته (قوله لزم العتق حالا الخ) أي وسواء

(وخير العبد) في المجلس و بعده مالم يطل (في الا لتزام) للمال فيعتق بأداء المال جبرا على السيد (والرد) لقول السيد فيستمر رقيقا (في) قول سيده له انت (حر على ان تدفع) له مائة مثلا (او) قول سيده انت حر على ان (تؤدى) لي مائة (او) أنت حر (ان اعطيت) لي مائة (ونحوه)

﴿باب﴾ في احكام ام الولد وتعريفها * (ام الولد) قال ابن عبد السلام جرت العادة بالترجمة بامهات الاولاد ولعل سبب ذلك تنويع الولد الذي يحصل به الحرية الامام فقد يكون مضغة وقد يكون علقة وقد يكون تام الخلقة والمصنف رضى الله عنه نظر الى ان المدار على ولد (هي الحر حملها من وطء مالكها) لم يذكر قول ابن عرفة عليه جبرا لانه يغني عنه تعليق من وطء بحر (وتعتق من رأس ماله) بدليل قوله صلى الله عليه وسلم ايما أمة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه (ان اقر السيد (بوطئها) وانزل أو في صحته او مرضه فيثبت كونها ام ولد باقراره (ووجد الولد) مع اقراره فلا يحتاج لاثبات ولادة (او ثبت القاء علقة) دم مجتمع لا يذوب من صب ماء حار عليه (ففوق) فاعلى من العلقة كمضغة كان ثبوت القاء الحمل بعدلين بل (ولو بامرأتين) اذا لم يكن معها الولد والسيد مقر بالوطء أو عندها بينة باقراره بالوطء حيث أنكر فان لم يثبت بان القاؤه ولو بامرأتين بان كانت بمجرد دعوى او شهد لها امرأة واحدة لم تكن بالقائه ام ولد مالم يكن معها الولد وسيدها مقر بالوطء فتكون ام ولد ولا تحتاج لثبوت الالقاء فقوله (الا ان أنكر) الوطء فلا تثبت الامومة ولا يلزمه يمين اى ما لم يقم بينة على اقراره بالوطء (او استبرأها) اى الامة بعد وطئها (بحيضه) وقال لم اطا بعد الاستبراء فقد نفى كون الولد منه وخالفته الامة (و) الحال انها (ولدته لستة اشهر فاكثر من) يوم (الاستبراء) لا من يوم ترك الوطء السابق على الاستبراء ولم يكن من الاستبراء ستة اشهر

زاد مع قوله انت حر الساعة او اليوم أو لم يزد بل اطلق كما في ابي الحسن على المدونة وانما لزم المال هنا بخلاف من قال لزوجته أنت طالق على ألف أو عليك ألف فتطلق ولا شيء عليها لان السيد هنا يملك ذات العبد وماله فكانه اعتقه واستثنى ماله وفي الزوجة انما يملك عصمتها فقط لا ذاتها ولا مالها (قوله وخير العبد الخ) محل التخيير اذا لم يقل الساعة او ينوها والا لزم العتق والمال كما قاله ح وما ذكره من لزوم العتق والمال اذا قيد بالساعة أو نواها اذا جعل الساعة ظرفا للحرية فان جعلها ظرفا لتدفع او تؤدى خير كما اذا لم يذكرها والفرق بين هذه وبين قوله قبل وانت حر على أن عليك الفا الخ أنه علق الدفع عليه في هذه فلذلك خير واما في التي قبلها فقد عبر بما يفيد الالزام ولم يكله اليه تامل ﴿خاتمة﴾ اذا اشترط وطء المكاتبة او استثنى حملها الموجود حال الكتابة او ما يولد لها فهو لغو وكذا اشتراط قليل الخدمة عليه للسيد ان وفى فلا يعمل بشرطه فى الجميع وأما لو شرط عليه كثير الخدمة ان وفى فلا يلغى لان كثرتها تشعر بالاعتناء بها فكان عقدها وقع عليها مع المال وهذا التفصيل لعبد الحق عن بعض شيوخه ولكن ظاهر المدونة المنع مطلقا في القليل والكثير وعليه الاكثر أفاده في الاصل

﴿ باب فى احكام ام الولد ﴾

الام في اللغة اصل الشيء والجمع أمات واصل أم أمهة ولذلك يجمع على امهات وقيل الامهات للناس والامات للنعم وأم الولد في اللغة عبارة عن كل من ولدها وهى فى استعمال الفقهاء خاصة بالامة التي ولدت من سيدها الحر (قوله هى الحر حملها) هذا جنس فى التعريف صادق بالامة التى حملت من سيدها الحر وبالامة التي اعتق سيدها حملها من زوج اوزنا وبامة الجد يتزوجها ابن ابنه وتحمل منه فان الحمل حر يعتق على الجد وبالامة الغارة لحر فيتزوجها فان حملها حر وبامة العبد اذا اعتق سيده حملها وقوله من وطء مالكها متعلق بحر مخرج لما عدا الصورة الاولى اى التي نشات الحرية لحملها من وطء مالكها (قوله لانه يغنى عنه تعليق من وطء بحر) اى واما ابن عرفة فجعله نعتا لحملها اي حملها الكائن من مالكها فاحتاج لزيادة جبرا عليه لاجل اخراج امة العبد اذا أعتق السيد حملها لانه يصدق عليها انه حر حملها الكائن من مالكها وهو العبد لكن ليس ذلك العتق يجبر عليه المالك الذى هو العبد كذا قالوا فتامل (قوله وتعتق من رأس ماله) أى بمجرد موت سيدها تعتق من رأس ماله وان قتله عمدا وتقتل به والفرق بينها وبين بطلان تدبير العبد بقتل سيده كما مر وان قتل به ضعف التهمة فيها لقربها من الحرائر فى منع اجارتها وبيعها فى دين او غيره ورهنها وهبتها وغير ذلك (قوله ولدت من سيدها) أى الحر وقوله عن دبر منه اي عقب موته (قوله فاعلي) تفسير لفوق علي حذف اى التفسيرية (قوله ولو بامرأتين) مقابله ما لسحنون من انها لا تكون بذلك ام ولد أي هذا اذا كان برجلين بل ولو بامرأتين ويتصور شهادة الرجلين بما اذا كانت معهما فى موضع لا يمكنها ان تاتي فيه بولد تدعيه كالسفينة وهى وسط البحر فيحصل لها التوجع للولادة ثم يرى أثر ذلك افاده في الحاشية (قوله ولا يلزمه يمين) أى لان ذلك من دعوى العتق وكل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها (قوله اى مالم تقم بينة) أى عدلان لانه لا يكفى النساء في الشهادة على الاقرار بالوطء اتفاقا لانه عتق (قوله

كما في عب لانه يعلم بذلك ان الحيض اثناء الحمل فيكون الاستبراء لغوا فالصواب من يوم الاستبراء كما في المدونة وقول الخرشي من يوم الاقرار يحمل على انه اقر يوم الاستبراء (والا) يستبرئها ولم ينفه او ولدته لاقل من ستة اشهر (لحق) الولد به وكانت ام ولد (كادعائها) اي الامة انها اسقطت (سقطا رأين) النساء ولو امرأتين (اثره) من تورم المحل والسقط ليس معها والسيد مقر بالوطء منكر لكونه منه فيلحق به وتكون به ام ولد فلو كان السقط معها لصدقت فلو انكر الوطء لم تكن ام ولد حيث لم يقر قبل ذلك بالوطء ولم تشهد عليه بينة بالاقرار (او اشترى) الزوج (زوجته) الرقيقة من سيدها حال كونها (حاملا) منه بولد لا يعتق على السيد فانها تكون ام ولد له تعتق من رأس المال لانه لما ملكها حاملا كانها حملت وهي في ملكه (لا) تكون ام ولد (بولد سبق) الشراء (او حمل من وطء شبهة) اي انه اذا اشتري امة حاملا منه بوطء شبهة بان غلط فيها فانها لا تكون به ام ولد وان لحق به

هذا هو الذى اشتهر وعليه الاصل قال ابن مرزوق وقبله ابن عاشر انها تكون ام ولد بوطء الشبهة (الا امة مكاتبه) اي ان من وطيء امة عبده المكاتب فحملت منه فانها تكون ام ولد للوطي ولا حد عليه للشبهة ويغرم قيمتها للمكاتب وتعتبر قيمتها يوم الحمل فان لم تحمل فلا يملكها (او) وطيء (امة ولده) الصغير أو الكبير الذكر او الانثي فحملت منه فانها تصير ام ولد له ويغرم قيمتها للولد وتعتبر القيمة يوم الوطء كان موسرا أو معسرا ولا قيمة عليه لولدها فان لم تحمل فتقوم عليه ولا تكون ام ولد (او) وطيء الامة (المشتركة) بينه وبين غيره فحملت منه فتكون ام ولد (او) وطيء السيد امته (المحللة) فحملت منه فتكون ام ولد ولا عبرة بتحليلها للغير فانه لا يجوز متى صارت أم ولد بشيء مما تقدم عتقت بعد موت سيدها من رأس المال (ولا يرده أي العتق (دين) على سيدها (سبق) استيلادها حيث وطئها قبل قيام الغرماء أما لو وطيء بعد تفليسه فحملت فتباع عليه ومفهوم سبق أولى (ولا يندفع الحمل عنه) أي عن السيد (بعزل) لانه متى وطيء وأنزل خارج الفرج ربما سبق الماء في الرحم فاذا حملت وأنكر ان الحمل منه لكونه كان يعزل لا ينفعه ويلحق به وتكون أم ولد (أو وطء بدبر) فلا يندفع الحمل عنه لان الماء قد يسبق للفرج (أو) وطء (بين فخذين ان أنزل) شرط في جميع ما تقدم لانه متى أنكر الانزال صدق بيمين فلا يلحق به الحمل ولا تكون ام ولد لان هذا امر لا يعلم الا منه (وله) اي لسيد ام ولده (قليل خدمة فيها) اى في ام الولد ادنى من خدمة القن واعلى من خدمة الزوجة والزوجة يلزمها نحو عجن طبخ لا غزل وتكسب والقن يلزمها كل ما امرها به مما في طاقتها

(قوله كما في عب) راجع للمنفي وقوله لانه يعلم بذلك الخ علة للنفي (قوله كما في المدونة) أي وقد مشي عليه المصنف (قوله لحق الولد به الخ) اى في الصور الثلاث الا انه في الصورتين الاوليين يلحق به ولو اتت به لاكثر من الحمل (قوله والسيد مقر بالوطء) أي ومثله لو انكر وقامت عليه بينة بالاقرار (قوله لصدقت) أي باتفاق لان الولد اذا كان حاضرا والسيد مستمر على اقراره بالوطء او منكر وقامت عليه بينة باقراره به كفي في ثبوت أمومتها نسبتها الولد اليه ولا يشترط ثبوت الولادة (قوله لا يعتق على السيد) اى فمحل عتقها من رأس المال مالم تكن حاملا بمن يعتق على السيد كما اذا تزوج بامة جده واحبلها ثم اشتراها منه حاملا فلا تكون به ام ولد (قوله فلا يملكها) اي ولا يغرم لها قيمة (قوله ويغرم قيمتها للولد) اى ولده الصغير او الكبير المالك لها (قوله وتعتبر القيمة يوم الوطء) والفرق بين امة المكاتب وامة الولد ان امة الولد بمجرد وطء ابيه تحرم على الولد فاعتبرت قيمتها حينئذ وامة المكاتب لا تفوت عليه الا بحملها من سيده (قوله ولا قيمة عليه لولدها) اى لتخلقه على الحرية وكذلك امة المكاتب للعلة المذكورة (قوله فان لم تحمل فتقوم عليه) اى لكونه فوتها على ولده وهذا كله ان لم يكن سبق الولد البالغ لوطئها والا فلا تكون ام ولد بالحمل ولا تقوم على الاب وحكمه حكم الزنا لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم (قوله فحملت منه الخ) اى ويقوم عليه نصيب الآخر حينئذ وسيأتى ذلك (قوله المحللة) أى التي احل وطاها للغير والفرض ان السيد وطئها قبل وطء ذلك الغير والا فلو وطئها الغير مستندا لتحليل السيد فانها تلزم الواطيء بالقيمة حملت ام لا ولا يجوز للسيد وطؤها بعد ذلك ويكون وطؤه زنا (قوله فانه لا يجوز) علة لقوله ولا عبرة بتحليلها للغير وهذا باجماع المذاهب الاربعة خلافا لعطاء (قوله عتقت بعد موت سيدها من رأس المال) كرره مع تقدمه في المتن توطئة لقول المصنف ولا يرده دين الخ ﴿تنبيه﴾ مثل المشتركة والمحللة المكاتبة اذا اختارت امومة الولد والامة المتزوجة اذا استبرأها سيدها واتت بولد لستة أشهر فاكثر من يوم الاستبراء او الوطء لانه يلحق به وتكون به ام ولد وتستمر في عصمة زوجها اه من الاصل (قوله فتباع عليه) اي وهي احدى المسائل التي تباع فيها ام الولد (قوله ومفهوم سبق اولوي) اى وهذا بخلاف التدبير فانه يرده الدين السابق ان كان السيد حيا والا رده السابق واللاحق (قوله فلا يندفع الحمل عنه لان الماء الخ) اى فيحمل على انه ناشىء من ماء سبق للفرج لخبر الولد للفراش (قوله شرط في جميع ما تقدم) ينبغي ان يكون مثل الانزال فيها الانزال في غيرها او من احتلام

وهذه تتوسط (و) لسيد ام الولد (كثيرها) اي الخدمة (في ولدها) الحادث (من غيره) بعد ثبوت أمومة الولد لها وله غلته واجارته ولو بغير رضاه (وعتق) من حدث لها من الاولاد من غيره (معها) اى مع ام الولد بعد موت سيدها من رأس المال (و) لسيد ام الولد (انتزاع مالها ان لم يمرض) مرضا مخوفا وكذا له انتزاع مال ولدها من غيره من باب اولى لان له فيه كثير الخدمة مالم يمرض ايضا ويأتي ان له الاستمتاع بها بخلاف ولدها الانثي فليس له وطؤها لانها بمنزلة الربيبة ولا يجوز للسيد بيع ام الولد فان وقع رد كما قال (ورد بيعها وان ولدت من المشترى (ولحق الولد به اى المشتري لان البائع اباح فرجها له فولدها حر لاحق بابيه ولا قيمة على ابيه فيه مالم يكن المشترى عالما بانها ام ولد فعليه قيمة الولد (و) يرد (عتقها) ان اعتقها المشترى معتقدا انها قن او ام ولد مالم يشترها على انها حرة بالشراء والا تحررت بمجرد الشراء ويغرم الثمن فلو اشتراها على شرط العتق واعتقها تحررت ويستحق سيدها الثمن ان علم المشترى وقت الشراء انها ام ولد لانه كانه فكها به اما لو اعتقد انها قن فلا ثمن عليه والولاء للبائع على كل حال (ومصيبتها) اذا بيعت وماتت عند المشترى (من بائعها) لان الملك لم ينتقل فيرد الثمن ان قبضه ولا يطالب به ان لم يقبضه (و) لسيد أم الولد (استمتاع بها) ولو مرض (كالمدبرة) له الاستمتاع بها (بخلاف مكاتبة ومبعضة) فليس له الاستمتاع وسياتي يتكلم على بقية أحكامها (وان قال فى مرضه) المخوف فلانة أمتي (ولدت مني) فى الصحة أو المرض (و) الحال أنه (لا ولد لها صدق) وتكون أم ولد تعتق من رأس ماله (ان ورثه ولد والا) يرثه ولد (فلا) يصدق ولا تعتق من ثلث لانه لم يقصد الوصية ولا من رأس مال لان تصرفات المريض لا تكون من رأس المال (كان أقر) فى مرضه (أنه أعتق) قنا (فى صحته) فلا يصدق ولا يعتق الرقيق

ولم يبل حتي وطئها ولم ينزل فقوله شرط فى جميع ما تقدم أى حتي الوطء فى الفرج (قوله وهذه تتوسط) أى لان القن له مؤاجرتها ولو بغير رضاها والزوجة ليس لها اجارتها أصلا وهذه يؤاجرها برضاها فان اجر ام الولد بغير رضاها فسخ فان لم يطلع عليها حتى تمت فاز بها السيد ولا ترجع ام الولد ولا المستاجر عليه بشيء وما فى الاجهوري من ان الاجرة تكون لام الولد تاخذها من مستاجرها وان قبضها السيد ورجع المستاجر بها عليه ان كان قبضها فقد تعقبه ر بانه لم يره لغيره (قوله وبغير رضا) اي كما ذكره ابن رشد خلافا لما فى عب من ان الولد كامه لا تصح اجارة السيد لواحد منهما الا برضاه فانه خلاف النقل كذا فى بن والظاهر فسخ اجارته بعتقه بموت السيد واما امه اذا أوجرت برضاها ففى حاشية السيد الظاهر عدم الفسخ لرضاها بذلك كذا فى حاشية الاصل (قوله وعتق من حدث لها من الاولاد) أى بعد ثبوت امومة الولد لها (قوله ان لم يمرض) أي واما لو مرض فليس له ذلك لانه ينتزعه لغيره (قوله فعليه قيمة الولد) المناسب ان يزيد والا (قوله ويرد عتقها) اى بخلاف المدبرة والمكاتبة والفرق ان ام الولد ادخل فى الحرية لان المدبرة قد يردها ضيق الثلث والمكاتبة قد تعجز (قوله ويغرم الثمن) الاوضح ان يقول ويقضى للسيد بالثمن علم المشترى بانها أم ولد أم لا (قوله فلا ثمن عليه) أى فان كان قبضه السيد رده والفرق بين مسئلة ما اذا اشتراها على انها حرة بنفس الشراء وبين مسئلة ما اذا اشتراها على شرط العتق حيث قلتم فى الاولى يفوز السيد بالثمن مطلقا علم بانها ام ولد أم لا وفصلتم فى الثانية قوة يد المشترى فى عتقها فى الاولى حيث لم يتوقف عتقها على انشاء صيغة بخلاف الثانية (قوله على كل حال) اى فى الصور كلها لان عقد الحرية كان على يده (قوله ومصيبتها اذا بيعت) اى اذا باعها سيدها مرتكبا للحرمة (قوله فيرد الثمن) اي للمشترى وهذا ثمرة قولها ومصيبتها من بائعها وما ذكره من ان مصيبتها من البائع محله اذا ثبتت امومة الولد لها بغير اقرار المشتري والا فمصيبتها منه كما فى المدونة لا من البائع افاده محشى الاصل (قوله ولا يطالب به الخ) اي ولا يلزم البائع شيء مما انفقه المشتري عليها وليس له من قيمة خدمتها شيء على المعتمد وقال سحنون يرجع المشترى على بائعها بنفقتها ويرجع البائع على المشترى بقيمة الخدمة ويتقاصان افاده بن (قوله استمتاع بها) اى فان منعت الاستمتاع فالظاهر انها لا تسقط نفقتها لانها تجب لها بشائبة الرق كما قاله الشيخ احمد الزرقاني ولعدم سقوط نفقة الرقيق ولو كان فيه شائبة حرية بعسر سيده بخلاف الزوجة (قوله وسياتي يتكلم على بقية احكامها) اى احكام ام الولد والاولى حذف تلك العبارة لانه بصدد احكام ام الولد فلا حاجة للتنبيه عليها مع ايهامه ان الضمير يعود على غير ام الولد وهو لا معنى له (قوله وان قال فى مرضه المخوف الخ) اعلم أن صور الاقرار فى المرض اثنتا عشر صورة لانه اما أن يقول فى مرضه أولدتها فى المرض أو فى الصحة أو يطلق وفى كل اما أن يكون له ولد منها او من غيرها أو منها ومن غيرها أو لم يكن ولد أصلا فان كان له الولد منها فقط او منها ومن غيرها عتقت من رأس المال مطلقا كان كان له ولد من غيرها على الاصح لا ان لم يكن له ولد أصلا فلا تعتق لا من ثلث ولا من رأس مال بل تبقى رقا (قوله ان ورثه ولد) أى من غيرها كما هو الموضوع (قوله فلا يصدق ولا يعتق الرقيق) حاصله ان المريض لا يصدق فى اقراره بالعتق فى

صحته

من ثلثه ومفهوم في صحته انه لو أقر في مرضه انه أعتق في المرض أو اطاق فيعتق من الثلث لانه وصية (وان وطيء شريك) أمة مشتركة (فحملت) فانها تقوم على الواطيء سواء أذن له شريكه في وطئها ام لا ويغرم له قيمة حصته وتعتبر القيمة يوم الوطء (أو) لم تحمل و(أذن له) أي للواطيء (فيه) أي في الوطء شريكه (الآخر) الذي لم يطأ (قومت عليه ان أيسر) اي على الواطيء لتتم له الشبهة ولا شيء عليه من قيمة الولد (والا) يأذن له أو كان الواطيء معسرا فيخير شريكه في ابقائها على الشركة وعدمه فان اختار عدم ابقائها للشركة (خير في اتباعه) أي الواطيء (بالقيمة) أي قيمة حصته وتعتبر القيمة (يوم الحمل)

هو احد قولين ورجح وقيل يوم الوطء (أو بيع نصيب شريكه) المقام للضمير لان الذي يخير هو غير الواطيء والمقوم الذى يباع هو نصيبه لا نصيب شريكه الواطيء وعبارة الخرشي أو بيع جزئها وهو نصيب غير الواطيء (لذلك) اي لاجل القيمة فان وفى الجزء الذى لغير الواطيء المباع قدر ما يخصه من القيمة فلا كلام وان زاد فانه لا يباع منها الا بقدر القيمة وان نقص فيأخذ ما بيع به (وتبعه) أى تبع من لم يطأ الواطيء (بما بقي) من قيمة حصته مثلا كان له النصف وقومت باربعين وبيع نصفها بعشرين فلا كلام وان قيل ان نصفها يساوى ثلاثين فانه لا يباع منها الا بقدر العشرين وان بيع نصفها بعشرة اتبعه بعشرة (و) يتبعه ايضا (بقيمة الولد) اى بقدر ما يخصه منه كالنصف مثلا على فرض انه رق سواء اختار لاتباع بقيمة امه او البيع لان الولد حر لاحق بالواطيء (وحرمت) ام الولد (عليه) اي على سيدها (ان ارتد) وتستمر الحرمة ولا تعتق عليه بالردة (حتي يسلم) فان اسلم زالت الحرمة واستمرت على رقها ام ولد لانها لا تعتق عليه بالردة على المشهور فليست كالزوجة التى تبين بالردة لان سبب الاباحة فى ام الولد الملك وهو باق بخلاف الزوجة سببها العصمة وقد زالت بالردة فان قتل على ردته عتقت من راس ماله (كان ارتدت) فانه يحرم على سيدها وطؤها حتى تسلم (ولا يجوز كتابتها) اى لا يجوز لسيد ام الولد ان يكاتبها بغير رضاها وتفسخ ان عثر على ذلك قبل اداء النجوم (فان ادت عتقت) ولا ترجع بما ادته اما برضاها فيجوز لانها اذا عجزت رجعت ام ولد كما كانت

صحته سواء كان الذي اقر بعتقه قنا او ام ولد سواء ورثه ولد ام لا وهذا قول اكثر الرواة فى المدونة وقال ابن القاسم فيها ان ورثه ولد صدق وعتق من رأس المال والا لم يصدق مثل ما ذكره في الاقرار بالايلاد فالخلاف فى المدونة فيهما سواء (قوله فيعتق من الثلث الخ) تحصل مما تقدم ان اقرار المريض بالايلاد لا فرق فيه بين ان يسنده للصحة او المرض فى التفصيل المتقدم واما اقراره بالعتق فان اسنده للصحة فالحكم ما ذكره المصنف من عدم العتق وان اسنده للمرض فهو تبرع مريض يخرج من الثلث بلا اشكال وسكت الشارح عن مفهوم اقرار المريض وهو ما اذا اقر في صحته انه اعتقها او اولدها وحاصله انه اذا شهدت بينة على اقراره فى صحته انه اولدها او اعتقها فانها تعتق من راس المال كان له ولد اولا (قوله وتعتبر القيمة يوم الوطء) اى على الراجح ومقابله يقول يوم الحمل ولا شيء عليه من قيمة الولد على كلا القولين (قوله قومت عليه ان ايسر) اي فى الصور الثلاث وهي ما اذا وطئها فحملت اذن له فى وطئها ام لا او لم تحمل واذن له فى وطئها (قوله والا يأذن له) اى مع كونها لم تحمل وقوله اوكان الواطيء معسرا اى والحال انها حملت اذن ام لا هذا مقتضى حل الشارح ولكن ينافيه قول المصنف خير في اتباعه يوم الحمل الخ فيتعين ان يقول والا يكن موسرا بل اعسر وحملت ولم يأذن له فى وطئها فما بعد الا صورة واحدة واما ان اذن له وكان معسرا فلا خيار له وانما يتبعه بقيمتها فقط لا بقيمة الولد ولا يباع منها شيء واما اذا لم يأذن له ولم تحمل فانه يخير الشريك الآخر بين ابقائها للشركة او تقويمها عليه فيغرم له قيمتها او لو بيعها الا انها تبقى على ما كانت عليه وسواء فى ذلك كان معسرا او موسرا والحاصل ان الصور ثمان اربع في حالة يسر الواطيء واربع فى حالة عسره اما التي فى حالة يسره فانه يلزم الواطيء القيمة للجارية فقط ان حملت باذنه او بغير اذنه او لم تحمل واذن وان لم تحمل ولم يأذن فيخير بين ابقائها للشركة او تقويمها عليه واما التي في حال العسر فان حملت بغير اذنه خير بين ابقائها للشركة واتباعه بقيمة الولد او بيع حصته فيها واتباعه بقيمة الولد وان حملت باذنه فليس له الا اتباعه بقيمتها ولا يجوز ابقاؤها للشركة ولا بيعها وان لم تحمل فان كان باذنه اتبعه بقيمتها ولو بيعها عليه وان كان بغير اذنه خير بين ابقائها للشركة او اخذ قيمتها ولو ببيعها عليه هذا هو المأخوذ من عبارة الاصل موافقة لشراح خليل وما في الشراح والمتن هنا مجمل وغير محرر (قوله ويتبعه ايضا بقيمة الولد) اى ان لم يكن اذن له فى وطئها والا فلا قيمة له فى الولد وتعتبر قيمة الولد يوم الوضع (قوله وحرمت ام الولد عليه) اى فتنزع من تحت يده بالردة كماله ولا يمكن من وطئها ولو ارتدت بعده (قوله اي لا يجوز لسيد ام ولد ان يكاتبها الخ) اعلم انه قال فى المدونة وليس للسيد ان يكاتبها فظاهرها برضاها او بغير رضاها قال ابو الحسن وعليه عبد الحق وحملها اللخمي على عدم رضاها ويجوز برضاها ونحوه فى التوضيح انظر بن ﴿تنبيه﴾ اذا فر المرتد لدار الحرب وقفت ام ولده ومدبرته حتي يسلم ويعود فتعود له او يموت كافرا فتعتق من راس ماله ويكون ماله فيأ ﴿خاتمة﴾ ان وطيء الشريكان الامة بطهر ومثلهما البائع والمشتري

وهذه مسئلة كثيرة الوقوع ولا سيما في هذه الازمنة وأتت بولد لستة اشهر من وطء الثاني وادعاه كل منهما فالقافة تدعى لهما فمن الحقته به فهو ابنه ولو كان احدهما ذميا والآخر مسلما او أحدهما عبدا والآخر حرا وان أشركتهما فيه فمسلم وحر تغليبا الاشرف في الوجهين وعلى كل نصف نفقته وكسوته كما لابن فرحون في تبصرته قال ابن يونس ان أشركت فيه حرا وعبدا فيعتق على الحر لعتق نصفه عليه ويقوم عليه النصف الثاني ويغرم لسيد العبد ذلك ووالى الولد الملحق بهما اذا بلغ احدهما فان والى الكافر فمسلم من كافر وان والى العبد فحر ابن عبد لانه بموالاته لشخص منهما كان ابناله ذكره ابن مرزوق وغيره وثمرة الموالاة الارث وعدمه فان والى موافقه في الحرية والاسلام توارثا والا فلا وحكم عدم القافة كالقافة يؤمر اذا بلغ بموالاة احدهما ويجرى فيما اذا مات وقد والى احدهما ما تقدم وورثه الابوان المشتركان فيه بحكم القافة أو لعدم وجودها ان مات الولد قبل موالاة احدهما ميراث اب واحد نصفه للحر المسلم والنصف الآخر للعبد او الكافر لان نفقته قبل الموالاة عليهما بالسوية والتعبير بالارث بالنسبة لهما مجاز وانما هو من باب مال تنازعه اثنان فيقسم بينهما اه ملخصا من الاصل

﴿ باب ذكر فيه الولاء ﴾

هو احد خواص العتق مشتق من الولاية بفتح الواو وهو من النسب والعتق واصله من الولى وهو القرب واما من الامارة والتقديم فبالكسر وقيل بالوجهين فيهما والمولى لغة يقال للمعتق والمعتق وابنائهما والناصر وابن العم والقريب والعاصب والحليف والقائم بالامر وناظر اليتيم والنافع المحب والمراد به هنا ولاية الانعام بالعتق وسببه زوال الملك بالحرية فمن زال ملكه بالحرية عن رقيق فهو مولاه سواء نجز او علق اودبر أو كاتب أو أعتق بعوض اوباعه من نفسه اوأعتق عليه الا أن يكون السيد كافرا والعبد مسلما والا فلا ولاء له عليه ولو اسلم وحكم الولاء حكم العصوبة كما افاده الحديث (قوله لحمة بضم اللام) المناسب ان يقول ولحمة الخ (قوله هو النسب) المناسب حذف هو لان المراد باللحمة الاتصال والارتباط والمراد بالنسب القرابة وهما متغايران وتقدير الضمير يوهم ان الاضافة بيانية وليس كذلك (قوله لان العبد لما كان عليه الرق) الاوضح ان يقول لان الشخص في حال اتصافه بالرق كالمعدوم وقوله موجودا أي كالموجود (قوله اى الولاء ثابت لمن اعتق) اعلم ان المبتدأ اذا كان معرفا بال الجنسية وكان خبره ظرفا اوجارا ومجرورا أفاد الحصر أي حصر المبتدأ في الخبر كالكرم في العرب والائمة من قريش اي لا كرم الا في العرب ولا ائمة الا من قريش وحينئذ فمعنى كلام المصنف لا ولاء الا لمعتق لا لغيره ويرد على ذلك الحصر ثبوت الولاء لعصبة المعتق ومن اعتق عنه غيره بلا اذن وقد اجاب عن ذلك المصنف بقوله ولو حكما الخ فان من اعتق عنه بغير اذنه والمنجر اليه الولاء من عصبة المعتق في حكم المعتق او الحصر اضافي اى الولاء لمن أعتق لا لغيره ممن كان اجنبيا فاذا باع شخص العبد وشرط على مشتريه ان يعتقه ويجعل الولاء له فلا يلزم ذلك الشرط والولاء لمن اعتقه لا للبائع ويستثنى من قوله وهو لمن اعتق مستغرق الذمة بالتبعات فولاء من اعتقه للمسلمين وثواب العتق لارباب التبعات وهذا اذا جهل ارباب التبعات فان علموا واجازوا عتقه مضى وكان الولاء لهم وان ردوه ردوا واقتسموا ماله (قوله انت حر) اي الآن وقوله او بعد سنة اى اعتقه لاجل وقوله او كاتب او استولد معطوف على انت حر من عطف الجمل فلا يقال ان فيه عطف الفعل على الاسم الخالص (قوله بل ولو كان العتق حكما) ماقبل المبالغة قوله حقيقة (قوله وان بلا اذن) اعلم ان الخلاف موجود فيما قبل المبالغة وما بعدها كما يفيده كلام ابن عرفة فقول شارحنا اتفاقا تبع فيه عب ونص ابن عرفة في ذلك ابو عمر من اعتق عن غيره باذنه او بغير اذنه فمشهور مذهب مالك عند اصحابه ان الولاء للمعتق عنه وقال اشهب الولاء المعتق

وقاله

﴿باب﴾ ذكر فيه الولاء * وقد عرفه سيدنا محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم واقتصر المصنف عليه ولذا لم يعرفه ابن عرفة اكتفاء بما في الحديث لذا قال رحمه الله تعالى مفتتحا بالحديث الذي صح عنه صلى الله عليه وسلم (الولاء لحمة كلحمة النسب) بفتح الواو ممدود ولحمة بضم اللام اى اتصال بين المعتق والمعتق كاتصال هو النسب لان العبد لما كان عليه الرق كالمعدوم والمعتق صيره بتحريره موجودا كالولد المعدوم الذى تسبب ابوه في وجوده (لا يباع ولا يوهب) من تتمة الحديث (وهو) اى الولاء ثابت (لمن اعتق) حقيقة كقوله لعبده انت حر او بعد سنة اومدبرا وكاتب او استولد ولو قال المعتق لا ولاء لى عليك فان قوله لغو خلافا لابن القصار القائل انه يكون للمسلمين كان المعتق ذكرا أو انثى بل (ولو) كان العتق (حكما و كعتق غيره عنه) باذنه اتفاقا في ان الولاء للمعتق عنه بل (وان بلا اذن) من المعتق عنه فالولاء للمعتق عنه وان كان عن ميت فالولاء لورثته سواء كان عتق الغير عنه ناجزا

اولاجل اوكتابة اوتدبيراوهذااذا كان المعتق عنه حراوالاكان لسيده ولا يعود بعتق العبد على مذهب ابن القاسم ولوباع السيد العبد من نفسه فالولاء لسيده (وجر) العتق او الولاء (الاولاد) اي اولاد المعتق بالفتح فينجر ولاؤهم ذكورا او اناثا وان سفلوا وجر اولاد المعتقة بالفتح واولادا اولادها ذكورا او اناثا (الا ولدا انثي) أمة معتوقة (له) لذلك الولد (نسب من حر) فلاينجر الولاء على الاولاد وسواء كانت الحرية اصالة او طارئة كان الحر الاب او الجد فشمل الحر أولاد المعتوقة من زنا او غصب او حصل فيهم لعان او اصولهم ارقاء او الاب حربيا بدار الحرب وقوله (او ولدا) عطف على ولدا انثي اى والا ولدا (مسه رق لغيره) فانه لا يجر له ولاؤه كان زوج عبده أمة غيره فحملت منه ثم بعد الحمل اعتق السيد عبده واعتق الآخر أمته ثم ولدت لدون ستة اشهر من عتقها فان ولاء الاب لا يجر ولاء ولدها لانه مسه الرق فى بطن أمه فولاؤه لسيد أمه وقوله (والمعتق) عطف على الاولاد المعمول لجر اى وجر ولاء المعتق الاول ولاء معتقه (وان سفل) فيجر ولاء عتقائه وعتقاء عتقائه وهكذا فاذا أعتق شخص رقيقا فله عليه الولاء واذا اعتق ذلك المعتوق رقيقا وهكذا فيثبت الولاء للسيد الاول بالجر الخ وقيد في المدونة الجر بما اذا لم يكن العبد حرا في الاصل احترازا عما لو اعتق النصرانى عبدا نصرانيا ثم هرب السيد لدار الحرب ناقضا للعهد ثم سبي فبيع واعتق فانه لا يجر الى معتقه ولاء من كان اعتقه قبل لحوقه دار الحرب (ورجع الولاء) (لمعتق الاب من معتق الجد أو) معتق (الام) مثاله تزوجت معتقة بفتح التاء بعبد وأتت منه باولاد احرار تبعا لها وأبوهم وجدهم رقيقان فولاء أولادها لمواليها فاذا اعتق جد الاولاد رجع الولاء لمعتقه من معتق الام لما علمت أن الاولاد صار لهم نسب من حر فاذا أعتق ابو الاولاد رجع ولاء الاولاد لمعتقه من معتق الجد والام وبهذا علمت انه ليس المراد ظاهر الاصل من ان الولاء كان لمعتق الجد ومعتق الام معا بل كان اولا لمعتق الام ثم لمعتق الجد ثم رجع لمعتق الاب فلو اعتق الاب قبل الجد رجع الولاء لمعتقه من معتق الام (ولا ترث بها انثى) فان ترك المعتق بكسر التاء ابنا او ابن ابن وبنتا فان الابن وابنه يرث الولاء دون البنت ولو مات ولم يترك الا بنتا او أخوات فلا حق لهم بل للمسلمين (الا ان تباشره) بان تكون هي المعتقة بكسر التاء فانها ترث المخلف بسبب الولاء (او يجره لها) اى المباشرة ولاء ملتبس

وقاله الليث والاوزاعي كذا فى بن (قوله اولاجل) أى وسواء رضى به العبد ام لا ومافى عب من تقييد المؤجل برضا العبد سهو كما قال بن لان اشتراط الرضا فى خصوص ام الولد تعتق على مال مؤجل واما القن فعتقه على مال مؤجل او معجل لا يتوقف على رضاه (قوله على مذهب ابن القاسم) أى خلافا لمن قال يعود الولاء للعبد المعتق عنه اذا عتق وكما يشترط في المعتوق عنه الحرية يشترط فيه الاسلام (قوله وجر العتق او الولاء) اشار الشارح الى ان فاعل جر ضمير عائد على العتق او الولاء فالمعنى على الاول جر العتق ولاء ولد المعتق وعلى الثانى وجر الولاء لعتيق ولاء ولد المعتق (قوله اى اولاد المعتق بالفتح) أى ولو كان ذلك الولد حرا بطريق الاصالة كمن امه حرة وابوه رقيق ثم عتق الاب فالولد حر بطريق الاصالة لانه يتبع امه وولاء ذلك الولد لمعتق ابيه (قوله واولادا اولادها الخ) أى فلا فرق بين الاولاد واولاد الاولاد الا ان جر العتق لولاء اولاد المعتقة بالفتح واولادهم مقيد بما اذا لم يكن لهم نسب من حر فان كان لهم نسب من حر فلا يجر عتق المعتق بالفتح الولاء عليهم لانهم من اولاد قوم آخرين (قوله الا ولدا انثي الخ) حاصله ان الولاء ثابت للمعتق علي من اعتقه وكذا علي ولده ثم من كان من ولده انثي فيوقف عندها ولا يتعداها الولاء لاولادها ان كان لهم نسب من حر ومن كان منهم ذكر تعدى الولاء لاولاده ثم يقال من كان منهم انثي وقف الولاء عندها ولا يتعداها الولاء لاولادهم ان كان لهم نسب من حر والا تعدي وان كان منهم ذكر تعدي الولاء لاولاده وهكذا يقال فيهم وفيمن بعدهم افاده محشى الاصل (قوله مثاله تزوجت معتقة الخ) حاصله ان ولاء الاولاد انما يرجع من معتق الام لمعتق الجد او لمعتق الاب اذا كان لم يمسه الرق فى بطن امه بان تزوجت الامة بعد عتقها او قبله وعتقت قبل ان تحمل واما اذا مسه الرق فى بطن امه كما لو تزوجت وهي قن ثم حملت وهى كذلك ثم عتقت بعد الولادة او وهي حامل فلا ينتقل الولاء عن معتق الام اذا عتق الجد لمعتقه ولا لمعتق الاب اذا اعتق الاب (قوله ظاهر الاصل) أى خليل وانما كان ظاهره ذلك لانه عطف بالواو (قوله ولا ترث بها انثى) استدراك على العموم المفهوم من قوله فى الحديث الشريف الولاء لحمة كلحمة النسب (قوله يرث الولاء) أى يرث المال بسبب الولاء (قوله ولم يترك الا بنتا او اخواتا الخ) هكذا منصوبان بالفتحة مع التنوين والصواب نصبهما بالكسرة لان كلا جمع مؤنث سالم وقوله فلا حق لهم صوابه لهن (قوله بل للمسلمين) اى محله بيت المال (قوله المخلف) بفتح اللام اسم مفعول اى المال المتروك للعتق بعد موته (قوله ولاء) قدره الشارح اشارة الى انه فاعل يجر والضمير البارز فى يجره واقع على الارث

(ب)ـذى (ولادة) فاذا اعتقت المرأة ذكرا فلها ولاء اولاده الذكور والاناث واولاد اولاد اولاد الذكور ذكورا اوانانا واما ولد البنت فلاترثه ذكوراكانوا أوانانا كما انها لو اعتقت انثى لاشيء لها فى اولادها ذكورا أو انانا حيث كان فى نسبهم حر (او) يجره لها (بعتق) فلها ولاء من اعتقته وولاء من اعتقه وكذلك لها ولاء اولاد الامة التى اعتقتها حيث لم يكن فى نسبهم حر (وقدم عاصب النسب) على عاصب الولاء فاذا مات المعتق بفتح التاء وترك مالا فيرثه عاصب النسب كابنه وابيه الخ فان لم يوجد واحد من عصبة النسب (فالمعتق) فان لم يكن المعتق مباشرة (فعصبتـه) اى عصبة المعتق بكسر التاء ترث كالصلاة فيقدم ابن فابنه فاب فاخ فابنه فجد دنية فعم فابنه فابو الجد وهكذا واما عصبة عصبة المعتق بالكسر فلاحق لهم فى الولاء كما لو اعتقت امرأة عبدا ولها ابن من زوج أجنبي منها فاذا ماتت المرأة فالولاء لولدها فاذا مات لم ينتقل الولاء لابيه عند الائمة الاربعة فميراثه للمسلمين ثم ان لم يكن للمعتق بالكسر عصبة فيرثه (معتق المعتق فعصبته) فاذا اجتمع معتق المعتق ومعتق ابيه قدم معتق المعتق على معتق ابيـه (كالصلاة وان شهد عدل) واحد (بالولاء) او النسب (او) شهد (اثنان بانا لم نزل نسمع أنه مولاه أو ابن عمه) مثلا (لم يثبت) بذلك نسب ولا ولاء وهذا مالم يكن فشو فان كان فيثبت الولاء والنسب بشهادة السماع كما تقدم فى آخر باب العتق وفى باب الشهادات أنهم اذا قالوا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم يثبت النسب والعتق والولاء (لكنه) وان كان لايثبت الولاء بما ذكره (يحلف ويأخذ المال بعد الاستيناء) ربما يأتي غيره باوثق (باب) ذكر فيه أحكام الوصية وما يتعلق بها

مفعول يجر (قوله بذي ولادة) لاحاجة لتقدير بذى ولا لجعل الباء الملابسة بل الاوضح ان يقول ملتبس بسبب ولادة (قوله او يجره) الضمير المستتر واقع على الولاء فاعله والبارز واقع على الارث مفعوله كما تقدم نظيره (قوله حيث كان فى نسبهم حر) اى وان لم يكن لهم نسب من حر فلها الولاء فيهم أيضا (قوله وقدم عاصب النسب الخ) اعلم ان عصبة الولاء كما يقدم عليهم عصبة النسب يقدم عليهم من يرث بالفرض بالطريق الاولى لكن لما كان عصبة النسب مشاركين لعصبة الولاء فى كونهم عصبة ربما يتوهم مشاركتهم لهم بين المصنف ان عاصب النسب يقدم وترك اصحاب والفروض لعدم توهم دخول عصبة الولاء معهم لتقديمهم على العصبة مطلقا (قوله الى آخره) أى الى آخر تعداد افراد عصبة النسب (قوله فعصبته) أى المتعصبون بانفسهم واما العاصب بغيره اومع غيره فلاشيء له (قوله لم ينتقل الولاء لابيه) أى لانه وان كان عصبة لابن المعتقة فليس عصبة لها وان كان زوجها (قوله لم يثبت بذلك نسب ولا ولاء) لف ونشر مشوش (قوله وهذا مالم يكن فشو) جواب عن المعارضة بين ماهنا وبين ما تقدم واجيب ايضا بان ماهنا طريقة وما تقدم طريقة اخري واجيب ايضا بان ثبوت الولاء والنسب بشهادة السماع مقبول ان كان ببلد المشهود عليه والافلا يقبل (قوله يحلف ويأخذ المال) أى على وجه الحوز لا على وجه الارث وقوله ربما يأتى غيره باوثق علة للاستيناء ﴿خاتمة﴾ لو اشترى ابن وبنت اباهما وعتق عليهما سوية بنفس الملك ثم ملك الاب عبدا واعتقه ثم مات الاب ورثه الابن والبنت بالنسب للذكر مثل حظ الانثيين لتقدم الارث بالنسب على الارث بالولاء فان مات العبد المعتوق بعد ذلك ورثه الابن وحده دون البنت لانه عصبة المعتق من النسب وهي مقدمة على عصبة المعتق بالولاء بل لو اشترته البنت وحدها لكان الحكم ماذكر وكذا لو مات الولد قبل الاب وكان للاب عم او ابن عم لكان هو الذي يرث المعتوق واما لو مات العبد قبل موت الاب وورثه الاب ثم مات الاب لكان المال بين الابن والبنت على الفريضة الشرعية للذكر مثل حظ الانثيين وان مات الابن بعد موت ابيه وقبل موت العتق ثم مات العتق كان للبنت من مال العتق ثلاثة ارباعه النصف لعتقها نصف ابيها المعتق للعبد والنصف الباقى لشريكها فى عتق الاب وهو اخوها وهى تستحق نصف ولائه الذي هو الربع لانها معتقة نصف ابيها فيصير لها ثلاثة ارباع المال واعترض بان الاخ قد مات قبل العبد فلم يكن له فيه حق فكيف ترثه واجيب بانه بموت اخيها استحقت نصف ماتركه ومن جملة ماتركه نصف الولاء وهي ترث من اخيها نصفه الذى هو الربع ويرد بان الولاء لاترثه انثي واجيب ايضا بان ارث الربع بفرض حياته بعد موت العبد وليس بشيء واما ان مات الابن وورثه الاب ثم مات الاب فللبنت من تركة ابيها سبعة اثمانها النصف بالنسب فرضا والربع بالولاء الذى لها فى أبيها والثمن لان الربع الباقى لاخيها الذى مات قبل أبيها ترث منه نصفه ونصف الربع ثمنه وفيه الاشكال المتقدم اهـ ملخصا من الاصل قال شب نقلا عن ابن خروف وتعرف بمسئلة القضاة لانه غلط فى هذه المسئلة أربعمائة قاض فورثوا البنت فيها بالولاء والميراث بالنسب مقدم على عصوبة الولاء فمحل الغلط حيث سووا بين الابن والبنت فى ميراث أبيها فتامل

﴿باب ذكر فيه حكم الوصية﴾

هى مشتقة من وصيت الشيء بالشيء اذا وصلته به كان الموصى لما أوصى بها وصل ما بعد الموت بما قبله فى

(الوصية مندوبة) ولو لصحيح لأن الموت ينزل فجأة ويعرض لها بقية الاحكام لما فيها من زيادة الزاد للميت (وركنها) الذى تتوقف عليه (موص وهو الحر) فالعبد ولو بشائبة لا تصح وصيته (المالك) للموصى به ملكا تاما فمستغرق الذمة وغير المالك للموصى به لا تصح وصيتهما وليس المراد مالك أمر نفسه بدليل ما بعده (المميز) لا مجنون وسكران وصبي لا ميز عندهم حال الايصاء وتصح من السكران المميز ومن الحر المالك (وان سفيها وصغيرا (مميزا لان الحجر عليهما لحق أنفسهما فلو منعا منها لكان الحجر عليهما لحق غيرهما (أو) ان كان (كافرا) فتصح وصيته ما لم يوص لمسلم بنحو خمر (وموصى به وهو ملك او استحق كولاية فى قربة غير زائد على ثلثه وموصي له وهو ما صح (تملكه) للموصى به (وان) كان الموصي له (كمسجد) ورباط وقنطرة (وصرف) الموصي به (في مصالحه) من مرمة وحصر وزيت وما زاد على ذلك فعلى خدمته من امام ومؤذن ونحوهم احتاجوا أم لا كما اذا لم يحتج المسجد لشىء مما ذكر فلهم وتصح لمن يملك ولو في ثانى حال كما اشار له بقوله (اومن سيكون) من حمل موجود او سيوجد فيستحقه (ان استهل) صارخا ونحوه مما يدل على تحقق حياته كرضع كثير لكن لا يأخذ من غلة الموصى به شيئا لانه لا يملك الا بعد وضعه حيا

نفوذ التصرف واختلف في الخير فى قوله تعالى ان ترك خيرا الوصية فاكثر المفسرين على انه المال الكثير وعليه فالترغيب فيها اذا كان المال كثيرا ما ياتي انها تكره فى القليل (قوله الوصية مندوبة) هى فى عرف الفقهاء عقد يوجب حقا في ثلث مال عاقده يلزم بموته او نيابة عنه بعده وعند الفراض خاصة بما يوجب الحق فى الثلث كما يؤخذ من تعريف ابن عرفة (قوله لان الموت ينزل فجاة) علة للمبالغة (قوله ويعرض لها بقية الاحكام) قال شب واما حكمه فقسمه اللخمي وابن رشد للاحكام الخمسة فيجب عليه اذا كان دين او نحوه ويندب اليها اذا كانت بقربة فى غير الواجب وتحرم بمحرم كالنياحة ونحوها وتكره اذا كانت بمكروه او فى مال قليل وتباح اذا كانت بمباح من بيع او شراء ونحو ذلك ثم ان انفاذ ما عدا المحرم مامور به وأما قول ابن رشد وكذلك ينقسم انفاذها على الخمسة المذكورة فالمراد انفاذها قبل موت الموصى فيجب انفاذ ما يجب منها ويحرم عليه الرجوع عنه ويندب انفاذ ما يندب منها فان خالف ولم ينفذ فقد ارتكب خلاف المندوب وهو اما الكراهة او خلاف الاولى وانفاذ ما يكره منها مكروه والمطلوب منه الرجوع عنه وانفاذ ما يباح منها مباح فله فعله الرجوع عنه واما الوصية بعمل المولد الشريف فذكر الفاكهاني انه مكروه والمكروه يلزم الوارث اه (قوله لما فيها من زيادة الزاد) علة للندب (قوله فمستغرق الذمة الخ) اعترض بان مستغرق الذمة من افراد غير المالك وليس خارجا بقيد التمام وانما خرج به العبد لان ملكه غير تام وهو قد خرج بالحرية وحينئذ فلا حاجة لقيد التمام وقد يقال بل مستغرق الذمة مالك لما بيده والا لما وفيت منه ديونه وتقدم أن عتقه ماض حيث جهلت ارباب التبعات نعم يمنع من التصرف لعدم تمام الملك ولو رزق بما يفى لم يتعرض له (قوله وان سفيها) أى سواء كان مولى عليه أو غير مولى عليه كما فى ح قال فى التوضيح واذا تداين المولى عليه ثم مات لم يلزمه ذلك الا ان يوصى به فيجوز من ثلثه ولابن القاسم اذا باع المولى عليه ولم يرد بيعه حتى مات يلزمه بيعه ابن زرقون وعلى هذا يلزمه الدين بعد موته فتامله افاده بن (قوله وصغيرا) قال فى المدونة وتصح وصية ابن عشر سنين فاقل مما يقاربها اذا أصاب وجه الوصية ولم يكن فيها اختلاط (قوله بنحو خمر) اى من كل ما لا يصح تملكه لمسلم فان أوصى لكافر بذلك صح لصحة تملكه لذلك وثمرة الصحة الحكم بانفاذها اذا ترافعوا الينا (قوله وموصى به) هذا هو الركن الثانى وقوله وهو ما ملك هذا بالنسبة للوصية بالاموال ويحترز به عن الوصية بملك الغير او بما لا يملك اصلا كالوصية بالخمر بالنسبة للمسلم وقوله او استحق كولاية مثال للوصية بمعنى النيابة بعد الموت وقوله فى قربة متعلق بموصي به قيد في كل من الوصية بالمال والوصية بالنيابة وقوله غير زائد على ثلثه قيد فى الوصية بالمال وقوله وموصي له هذا هو الركن الثالث (قوله الموصى به) اى ان كان الموصى به مالا فان كان الموصى به نيابة قيل فيه وهو ما صلح لها (قوله وان كان الموصى له كمسجد) اي هذا اذا كان الموصي له بالمال آدميا بل وان كان كمسجد الخ لانه يصلح للملك باعتبار انتفاع الآدمي به بدليل قوله وصرف فى مصالحه الخ (قوله فلهم) اى فصرف جميعها لمن ذكر من اول الامر (قوله ولو فى ثانى حال) اى هذا اذا كان يصح تملكه ما أوصى له به حال الوصية بل ولو كان يصح تملك ما اوصي له به في ثاني حال فلا يشترط فى صحة الوصية كون الموصى له ممن يصح تملكه حينها بل ولو فى المستقبل (قوله اومن سيكون) اى فاذا قال اوصيت لمن سيكون من ولد فلان فيكون لمن يولد له سواء كان موجودا بان كان حملا حين الوصية اوغير موجود اصلا فيؤخر الموصي به للوضع على كل حال فاذا وضع استهل اخذ ذلك الشىء الموصى به ومثله اوصيت لمن يولد لفلان فيكون لمن يولد له لا لولده الموجود بالفعل سواء علم ان له حين الوصية ولدا أم لا ﴿ تنبيه ﴾ ان كانت الوصية لحمل ونزل ميتا او انفش رجع الموصى به لورثة الموصى وان كانت الوصية لغير موجود انتظر الى الياس من الولادة ثم يرد لورثة الموصى

فهي لوارث الموصي (ووزع) الشيء الموصى به لمن سيكون ان ولد اكثر من واحد (على العدد) الذكر كالانثى عند الاطلاق فان نص الموصي على تفضيل عمل به كما قال (الا لنص او) أوصي (لـ) ـميت علم) الموصي (بموته) حين الوصية (وصرف) الشيء الموصى به للميت (في) وفاء (دينه) ان كان عليه دين

(والا) يكن عليه دين (فلوارثه) فان لم يكن عليه دين ولا وارث له بطلت ولا يأخذها بيت المال (وذمي) تصح الوصية له ولا تمنع ان كان قريبا او جارا أو سبق منه معروف والا منعت خلافا لاطلاق الشراح (وقبول) الموصى له (المعين) الذي عينه الموصي كزيد (شرط) في وجوبها وتنفيذها حيث كان بالغا رشيدا ولا بد من كون القبول بعد الموت فلا ينفعه قبوله قبل موت الموصي ولا يضره رده في حياة الموصي فله القبول بعد الموت فان مات المعين فلوارثه القبول كما يقوم مقام غير الرشيد وليه واحترز بالمعين من الفقراء فلا يشترط القبول لتعذره (ولا يحتاج رقيق لاذن (من سيده (فيه) اي في القبول بل له ان يقبل ما اوصى له به بدون اذن (كايصائه) اي السيد فهو مصدر مضاف لفاعله (بعتقه) اي عتق رقيقه فانه لا يحتاج في نفوذ العتق لاذن من العبد بل يعتق بتمامه او محمل الثلث (وقوم) الموصى به (بغلة حصلت) اي حدثت فيه (بعد الموت) اي بعد موت الموصي وقبل القبول فاذا اوصى له بحائط يساوي الفا وترك الفين فزاد الحائط بعد الموت بثمرة مائتين فللموصى له الحائط

وعدم

أي الاصول بتمامه وله ستة وستون وثلثان ثلث المائتين بناء على أن الملك بالموت والعبرة بيوم التنفيذ وتقدر ان الثمرة معلومة للموصي لكونه أوصي باصلها (وصيغة) بلفظ يدل بل (ولو باشارة) مفهمة ولو من قادر على النطق وبطلت الوصية (بردة) اي ردة الموصي او الموصى له لا بردة الموصى به (وبمعصية) اي اوصى بمال لها او بفعلها فالوصية باطلة ويفعل الورثة بالمال ما شاؤا

(قوله فهي لوارث الموصي) أي الغلة وهو احد قولين والثاني انها توقف وتدفع للموصى له اذا استهل كالموصى به والظاهر أن هذا الخلاف مبني على الخلاف في كون الاستهلال شرطا في الاستحقاق او في صحة الوصية واختلف أيضا اذا اوصى لولد فلان ومن سيولد له وقلتم بدخول الموجود من الاحفاد ومن سيوجد هل يستبد الموجود بالغلة الى ان يوجد غيره فيدخل معهم وبه أفتى اكثر الائمة أو يوقف الجميع الى ان ينقطع ولادة الاولاد وحينئذ يقسم الاصل والغلة فمن كان حيا اخذ حصته ومن مات اخذ وارثه حصته قولان للشيوخ أفاده بن (قوله على تفضيل) هو بالضاد المعجمة أي مفاضلة بان قال للذكر مثل حظ الانثيين مثلا (قوله والا منعت) أي مع الصحة لان الوصية للذمي صحيحة على كل حال واما الجواز وعدمه فشيء آخر والحاصل ان ابن القاسم يقول بالجواز اذا كان على وجه الصلة بان كانت لاجل قرابة ونحوها كما قال الشارح والا كرهت وأجازها اشهب مطلقا لكن قال في التوضيح وقيد ابن رشد اطلاق قول أشهب بجوازها للذمي بكونه ذا سبب من جوار او يد سبقت له فان لم يكن لذلك فالوصية له محظورة اذ لا يوصي للكافر من غير سبب ويترك المسلم الا مسلم سوء مريض الايمان افاده بن وخرج بالذمي الحربي فلا تصح له الوصية على ما قاله اصبغ وهو المعتمد خلافا لما يقتضيه كلام عبد الوهاب من صحتها له (قوله في حياة الموصي) اي ولو كان رده حياء من الموصي كما يقع كثيرا واما ان ردها بعد موت الموصي فليس له قبولها بعد ذلك (قوله فلوارثه القبول) أي وسواء مات المعين قبل علمه بالوصية أو بعد علمه بها اللهم الا أن يريد الموصي الموصى له بعينه فليس لوارثه القبول (قوله بناء على ان الملك بالموت) حاصله ان غلة الموصى به الحادثة بعد الموت وقبل القبول قيل كلها للموصي وقيل كلها للموصى له وقيل له ثلثها فقط وهذا الاخير هو الذي اختاره المصنف وسبب هذا الخلاف الواقع في الغلة الخلاف في ان المعتبر في تنفيذ الوصية هل هو وقت قبول المعين لها فاذا تأخر القبول حتى حدثت الغلة بعد الموت فلا يكون شيء منها للموصى له بل كلها للموصي او المعتبر في تنفيذها وقت الموت لان الملك للموصى له بالموت ومقتضي كون الملك له بالموت ان الغلة المذكورة كلها للموصى له أو المعتبر في تنفيذها الامران معا وهما وقت القبول ووقت الموت اقوال ثلاثة فمن اعتبر في تنفيذها وقت القبول قال الغلة كلها للموصي ومن اعتبر وقت الموت قال كلها للموصى له ومن اعتبر الامرين اعطي للموصى له منها ثلثها وهذا هو المشهور واعدل الاقوال اذا علمت ذلك فالمناسب للشارح ان يقول بناء على ان الملك بالموت والقبول (قوله بلفظ يدل) اي عليها صراحة كاوصيت اوكان غير صريح في الدلالة عليها لكن يفهم منه ارادة الوصية بالقرينة كاعطوا الشيء الفلاني لفلان بعد موتي (قوله ولو باشارة) مثلها الكتابة بالطريق الاولى (قوله ولو من قادر على النطق) أي خلافا لابن شعبان (قوله اي ردة الموصي الخ) أي فان رجع للاسلام فقال اصبغ ان كانت مكتوبة جازت والا فلا واستبعد ر بطلانها بردة الموصى له قائلا انها ليست من فعله حتى تبطل بردته قال بن وهو ظاهر (قوله لا بردة الموصى به) أي بان كان الموصى به عبدا (قوله وبمعصية) المراد بها الامر المحرم فالوصية بالمكروه والمباح يجب تنفيذها كما قال الاجهوري قال ر وهو غير ظاهر بل تنفيذ الوصية بالمكروه مكروه وفي تنفيذ الوصية بالمباح

كوصية بمال يشترى به خمرا يشرب أو دفعه لمن يقتل نفسا ظلما أو يبنى به مسجدا فى أرض محبسة للموتى كقرافة مصر أو لمن يصلى عنه أو يصوم عنه أو بقنديل ذهب أو فضة يعلق في قبة ولى (و) بطلت الوصية (لوارث) لحديث لا وصية لوارث (كغيره) أى الوارث (بزائد الثلث) ويعتبر الزائد (يوم التنفيذ) لا يوم الموت وظاهره بطلان الزائد وان لم يكن له وارث لحق بيت المال وهو مذهب مالك والجمهور وذهب أبو حنيفة الى صحتها كأحمد فى أحد قوليه (وان اجيز) ما اوصى به للوارث او لزائد على الثلث اى اجازه الورثة (فعطية منهم) أى ابتداء عطية لا تنفيذ لوصية الموصي فلابد من حيازة الموصي له قبل حصول مانع للمجيز وكون المجيز من أهل التبرع ولم يذكر شرط القبول لقول الرماصى لم أره لغير الاجهورى كما قاله شيخنا الامير (و) بطلت الوصية (برجوع) من الموصى (فيها) سواء وقع منه الايصاء فى صحته او مرضه (وان) كان الرجوع (بمرض) اى فيه دفعا لتوهم انه لما كان فيه انتزاع للغير لا يعتبر ويجوز وتبطل به ولو كان التزم حين الوصية عدم الرجوع على الراجح واما الذى بتله في مرضه من صدقة أو حبس فلا رجوع له فيه وان كان مخرجه من الثلث وبين ما به الرجوع فيها بقوله (بقول) صريح كابطلت وصيتى أو رجعت عنها او عتق) للرقبة التي اوصى بها لزيد مثلا (وايلاد) بان وطئ الامة الموصي بها لزيد فحملت منه فانه تبطل الوصية (وتخليص حب (أو

عتق) للرقبة التى أوصى زرع) بنذريته فاذا اوصى بزرع ثم حصده ودرسه بدون تذرية لا تبطل على المعتمد (ونسج غزل) أوصي به (وصوغ معدن) من ذهب او فضة (وذبح حيوان) أوصي به (وتفصيل شقة) كمقطع او بفتة أوصى به ثم فصله ثوبا مثلا فانه تبطل الوصية به لزوال الاسم فى قوله اوصيت بالمقطع او البفتة مثلا بخلاف لو قال أوصيت بالثوب ثم فصله فلا تبطل (كان قال) الموصي في صيغة وصيته (ان مت من مرضي) هذا (او) ان مت من (سفرى هذا) فلفلان كذا (ولم يمت) من مرضه او سفره فتبطل لانه علق الوصية على الموت فيهما ولم يحصل ومحل بطلانها (ان لم يكتبها) فى كتاب (وأخرجه ولم يسترده) فان كتبها واخرجه ولم يسترده ولم يمت فان

وعدم تنفيذها قولان وكان الاجهورى قاس ما قاله على اتباع شرط الواقف وان كره واما الوصية بالمندوب فتنفذ وجوبا وما في التتائي من ندب تنفيذها فمردود (قوله كوصية بمال يشتري به خمرا) اى ومنه أيضا الوصية بنياحة عليه أو بلهو محرم في عرس (قوله أو يبنى به مسجدا) قال بن ومن امثلته ايضا أن يوصى ببناء قبة عليه وهو ليس من اهلها أو يوصى باقامة المولد على الوجه الذي يقع فى هذه الازمنة من اختلاط النساء بالرجال والنظر للمحرم ونحو ذلك من المنكر وكان يوصى بكتب جواب سؤال القبر وجعله معه في كفنه أو قبره اللهم الا ان يجعله فى صورة من نحاس ويجعل في جدار القبر لتناله بركته كما قال المسناوى (قوله أو لمن يصلي عنه الخ) أى بخلاف الوصية لمن يقرأ على قبره فانها نافذة كالوصية بالحج عنه (قوله وبطلت الوصية لوارث) اى ولو بقليل زيادة على حقه فان اوصى للوارث ولغيره بطلت حصة الوارث فقط (قوله لحديث لا وصية لوارث) اي وهو ناسخ لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين الآية وهذا عجز الحديث وصدره ان الله سبحانه وتعالى قد اعطى لكل ذى حق حقه ألا لا وصية لوارث (قوله بزائد الثلث) اى فاذا اوصى لاجنبي بنصف ماله مثلا أو بقدر معين يبلغ ذلك نفذت الوصية بالثلث ورد ما زاد عليه ولو لم يكن له وارث لحق بيت المال كما أفاده الشارح (قوله فعطية منهم) هذا هو المشهور وهو مذهب المدونة (قوله لا تنفيذ لوصية الموصى) اى خلافا لابن القصار وابن العطار القائلين بذلك وعلى هذا القول فان اجيزت فلا تحتاج لقبول ثان وتحتاج له على الاول وعليه ايضا يكون فعل الميت محمولا على الصحة حتى يرد وعلى الاول يكون محمولا على الرد حتي يجاز ومن ثمرات الخلاف ايضا لو اوصى بعتق جارية ليس له غيرها فاجاز الوارث فهل الولاء كله للميت أو ثلثه وكذلك اذا اوصى بجارية لوارثه وهي زوجة لذلك الوارث فاجاز باقى الورثة تلك الوصية فهل ينفسخ النكاح بالموت او بعد الاجازة كذا في حاشية السيد نقله محشي الاصل وقد يقال ان ثمرة الخلاف لا تظهر بالنسبة للزوجة لان الزوج آيل أمره لملك الكل بالاجازة او البعض بالموت فالظاهر ان النكاح ينفسخ بالموت على كل حال فتامل (قوله فلابد من حيازة الموصي له) اي كما فى التوضيح وغيره (قوله من اهل التبرع) اى بان يكون رشيدا لا دين عليه (قوله ولم يذكر شرط القبول) الاوضح ان يقول ولم أذكر شرط القبول لان كلامه يوهم ان الضمير عائد على المتن مع انه لم يذكر شيئا من الشروط أصلا (قوله دفعا للتوهم الخ) علة لمحذوف تقديره وبالغ على ذلك (قوله لا تبطل على المعتمد) أي لانه لم يزل عنه اسم الزرع (قوله ونسج غزل) أي لان اسم الغزل انتقل عنه وكذا يقال فيما بعده كما أفاده الشارح (قوله لانه علق الوصية على الميت) ظاهره انه لابد من التصريح بالقيد الذي هو الموت وليس كذلك بل متى أشهد على وصيته فى مرضه او سفره وكانت بغير كتاب فلا تنفذ الا اذا مات فيه سواء صرح بذلك كما لو قال ان مت من مرضى او سفرى هذا فلفلان كذا او لم يصرح كما لو قال ان مت ففلان كذا او قال يخرج لفلان من مالي كذا او لم يقل ان مت او لم يقل شيئا من ذلك بل اشهد ان لفلان كذا وصية لان المعني عليه حيث لم يصرح بالتعميم كمتى مت أفاده بن (قوله ومحل بطلانها ان لم يكتبها الخ)

الوصية لا تبطل فان كتبها بان قال في كتاب به ان مت في مرضى هذا فلفلان كذا أو فعبدي فلان حر ولم يخرجه ولم يمت فتبطل أو أخرجه
واسترده فتبطل ولو مات في مرضه نظرا لكون الرد ابطالا وقيل ان مات لا تبطل ولكنه مشى على الابطال لانه اطلق في قوله (فان رده
بطلت) ويحتمل الثاني لانه ذكره بعد قوله ولم يمت وقد اعتمد شيخنا البطلان (كالمطلقة) التي لم تقيد بمرضه وكتبت فانها تبطل برد
الكتاب ولا تبطل اذا لم يخرجه أو كانت بغير كتاب (لا) تبطل الوصية بدار لزيد (بهدم) لتلك (الدار) على المعتمد وهل له النقض أولا
خلاف (ولا) تبطل الوصية (برهنه) الشيء الموصي به لان ملك الموصي لم ينتقل فاذا مات فتخليصه على الوارث (و) لا تبطل (بتزويج رقيق)
أي أوصي به لشخص ثم زوجه (و) لا تبطل ب(تعليمه) صنعة فاذا أوصى برقيق لزيد ثم علمه صنعة فلا تبطل وشاركه الوارث بقيمة التعليم
(و) لا تبطل ب(وطء) من الموصى لجاريته التي اوصى بها لزيد وتوقف لينظر هل حملت فتبطل اولا فياخذها
الموصي له (اوباعه) أى
باع الموصي الشيء الموصى به
المعين (ورجع له) بذاته
بنحو شراء فلا تبطل اما ان
لم ترجع بذاتها واستخلف
غيرها فتبطل بخلاف لو
أوصي بشيء غير معين
كثياب بدنه غير المعينة
واستخلف غيرها فلا تبطل
الوصية وياخذ الموصي له
مااستخلف وليس من
التعين ان يكون له ثوب
واحد (اواوصي بثلث ماله)
فباعه اي المال واستخلف
غيره فلا تبطل لان العبرة
بما يملك يوم الموت سواء
زاد أو نقص (ولا) تبطل
الوصية (ان جصص)
الموصى (الدار) الموصى
بها أى جعل عليها جصا من
جير ونحوه (أو صبغ
الثوب) اى صبغ الموصى
الثوب الذى اوصي به فلا
تبطل (واخذه بزيادة)
أى ان الموصي له ياخذ الشيء الموصى به حيث قلنا لم تبطل ولو كان فيه زيادة كصبغ اوسو يق لت ولاشيء عليه
في مقابلة الزيادة (وان اوصى له) لشخص واحد (بوصية بعد) وصية (اخرى) من نوع واحد وهما متساويتان كقوله اوصيت لزيد
بعشرة دنانير ثم قال اوصيت له بعشرة دنانير أو نوعين كقوله اوصيت له بدينار ثم قال اوصيت له بثوب (فالوصيتان) للموصى له (الا من نوع
واحد اهما أكثر) كعشرة ثم خمسة وعكسه من صنف واحد فالاكثر ياخذه (وان تقدم) في الايصاء ولا يكون الثاني ناسخا ولا ياخذ
الوصيتين كانتا بكتاب او كتابين اخرجهما اولا مالم يسترد الكتابين والا بطلت كالو رجع بالقول وان اوصى له او بعدد كمائة ثم بجزء كربع
عكسه فيعتبر الاكثر وياخذه الموصي له (وان اوصي) في صحته او مرضه (لوارث) كاخ ليس للموصي وقت الوصية ابن (او) اوصي
ا(غيره) اي لغير وارث وقت الوصية كمرأة اجنبية (فتغير الحال) الاولى بان حدث له ابن او تزوج المرأة (المعتبر المآل) اى ما آل الحال

أي فصورها اربع البطلان في ثلاث وهي ماذا كانت بغير كتاب اوبكتاب ولم يخرجه اوبكتاب
وأخرجه ثم استرده والصحة في واحدة وهي ماذا كانت بكتاب وأخرجه ولم يسترده وهذه الصور
الاربعة ان انتفي القيد بان لم يمت من مرضه اوسفره واما ان حصل بان مات في المرض او السفر
ففيها اربعة أيضا تصح في ثلاث وهي ان كانت بغير كتاب أو بكتاب ولم يخرجه او أخرجه ولم يسترده
فان أخرجه واسترده فقولان بالصحة والبطلان أفاده محشي الاصل (قوله كالمطلقة) أى وصورها
اربع تبطل في واحدة وهي ماذا كانت بكتاب واخرجه ثم استرده وتصح في ثلاث وهي ماذا لم تكن
بكتاب اصلا أو بكتاب ولم يخرجه او أخرجه ولم يسترده فجملة الصور اثنتا عشرة صورة قد علمتها (قوله
خلاف) اى مستو واستظهر في الحاشية انه للموصي له (قوله بتزويج رقيق) أى ذكرا وانثى (قوله
وشاركه الوارث الخ) اى يكون للوارث شركة في تلك الرقبة بنسبة مازادته الصنعة كما لو فرض انها
بدون صنعة تساوي عشرة وبالصنعة تساوى خمسة عشر كان شريكا معه بالثلث (قوله ولا تبطل بوطء)
أى لا تبطل بمجرد الوطء بل ينظر فيها بعد ذلك كما قال الشارح (قوله بنحو شراء) دخل في ذلك
الارث (قوله اما ان لم ترجع بذاتها) الاوضح ان يقول واما ان لم يرجع بذاته وكذا قوله واستخلف)
غيرها (قوله واستخلف غيرها) اي من جنسها اومن غير جنسها (قوله وياخذ الموصى) له مااستخلف
اى لصدقه عليه بانه ثياب بدنه (قوله وليس من التعين ان يكون له ثوب واحد) اى كما يفيده نقل
المواق والموضوع انه لم يقصد عين ذلك الثوب بل قال اوصيت له بثوب او بثوبي مثلا (قوله ولا شيء
عليه في مقابلة الزيادة) اي لا مشاركة للوارث فيه بقيمة مازاد بخلاف الرقيق يعلمه صنعة فانه يشارك
الموصى له بقيمته كما مر والفرق ان الرقيق تزيد قيمته بالتعليم زيادة كثيرة افاده في الاصل تامل (قوله
الشخص) فيه حذف اى التفسيرية (قوله فالوصيتان للموصى له) اى بتمامها ان حملهما الثلث اوما
حمله منها وسواء كانتا بكتاب اوبدونه (قوله كانتا بكتاب او كتابين) اتى بهذا التعميم ردا على المخالف
اذ قد روي عن مالك ومطرف ان تقدم الاكثر فله الوصيتان والا فله الاكثر فقط وحكي اللخمي عن
مطرف ان كانتا بكتابين فله الاكثر منهما تاخر او تقدم وان كانتا في كتاب واحد وقدم الاكثر فهما له
معا وان تاخر الاكثر فهو له فقط وحكي ابن زرقون عن عبد الملك اذا كانا بكتابين فلها الاكثر والا فهما
له معا تقدم الاكثر او تاخر (قوله والا بطلت) اي بطل ما يسترده (قوله ليس للموصى الخ) المناسب
الاتيان

له في الصورتين فاذا مات الموصي صحت في الاولى للاخ لحجبه بالابن فصار عند الموت غير وارث وبطلت في الثانية لصيرورة المرأة وارثة (ولو لم يعلم الموصي) بصيرورة الوارث غير وارث كما لو أوصت المرأة لزوجها ثم ابنها فتصح الوصية ولو لم تعلم خلافا لقول ابن القاسم ان علمت بطلاقها ولم تغيره جازت الوصية وان لم تعلم فلا شيء له (و) اذا أوصى للمساكين (دخل الفقير في المسكين وعكسه) أوصى للفقير فيدخل المسكين نظرا للعرف متى اطلق احدهما شمل الآخر فلو كان العرف افتراقهما اتبع (و) دخل (في الاقارب) اقاربه لامه اخ كقوله أوصيت لاقاربي او اقارب فلان فيدخل شرعا في صيغته أقاربه لامه (و) في (الاهل) كقوله أوصيت لاهلي او أهل فلان (و) في (الارحام) كقوله اوصيت لارحامي اوارحام فلان فيدخل (اقاربه لامه) كابيها وعمها لابيها أو لامها واخيها وابن عمتها ومحل دخول اقارب أمه (ان لم يكن له) اي للموصي (اقارب لاب) غير ورثة فان كان فلا يدخل اقارب أمه ويختص بها اقارب ابيه لشبه الوصية بالارث من حيث تقدم العصبة على ذوي الارحام واذا قال أوصيت لاقارب فلان فيشمل الوارث منهم لفلان وغير الوارث كما قال (والوارث كغيره) اما او قال أوصيت لاقاربي أو أهلي او لذي رحمي فلا يشمل وارثه لانه لاوصية لوارث كما قال (بخلاف اقاربه هو و) اذا دخل أقارب فلان او أقاربه هو (اوثر) أي خص بشيء زائد على غيره لا بالجميع (المحتاج الابعد) نص على المتوهم اذ يعلم ايثار المحتاج الاقرب من باب اولي (الا لبيان) من الموصي حال وصيته كقوله أعطوا الاقرب فالاقرب او فلانا ثم فلانا فيقدم الاقرب بالتفضيل ولو غير محتاج لا بالجميع (و) دخل (الحمل في الجارية) كان اوصى بجاريته الحامل من غيره لشخص فانها تكون مع حملها لذلك الشخص لانه كجزء منها مالم تضعه في حياة السيد او يستثنه كما قال (ان لم يستثنه) اي الحمل كقوله اوصيت بها دون حملها فلا يدخل واذا اوصى بثلثه او بعدد لجماعة غير محصورين كالفقراء والغزاة او بني تميم فلا يلزم تعميم الموصي لهم بالاعطاء كما اشار له بقوله (ولا يلزمه تعميم نحو الغزاة) بخلاف خدمة مسجد أو أهل رواق لحصرهم فيلزم تعميمهم (واجتهد) متولي تفرقة الوصية في القسمين فيزيد الاحوج (وان اوصى) شخص (لعبده) اي رقيقه ذكرا

الاتيان بالواو وتكون الجملة حالية (قوله ولو لم يعلم الموصي) المبالغة راجعة للصورة الثانية لان خلاف ابن القاسم فيها ولا يصح رجوعها للاولي لعدم وجود الخلاف فيها بل بطلان الوصية فيها باتفاق سواء علم الموصي بموت ابنه ولم يغير الوصية أولم يعلم (قوله نظرا للعرف) أي من انهما اذا افترقا اجتمعا واذا اجتمعا افترقا وهذا كله مبني على القول بعدم ترادفهما وأما على القول بترادفهما فهو عينه فلا معنى للدخول ومحل الدخول ايضا حيث لم يقع من الموصي النص على المساكين دون الفقراء أوعكسه (قوله ودخل في الاقارب الخ) حاصله انه اذا قال أوصيت لاهلي أولاقاربي أولذوي رحمي بكذا اختص بالوصية أقاربه لامه لانهم غير ورثة للموصي ولا يدخل أقاربه لابيه حيث كانوا يرثونه هذا ان لم يكن له أقارب لابيه غير وارثين والا اختصوا بها ولا يدخل معهم اقاربه لامه وان قال اوصيت لاقارب فلان أولاهله أولذي رحمه اختص بها أقاربه لامه ان لم يكن له اقارب من جهة أبيه والا اختصوا بها كانوا ورثة لفلان المذكور اولا ولا يدخل معهم اقاربه من جهة امه (قوله أقاربه لامه الخ) أي الى آخر ما ياتي في المتن في قوله ان لم يكن له اقارب لاب (قوله ان لم يكن له أقارب لاب الخ) هذا قول ابن القاسم هنا وفي الحبس وقال غيره يدخل اقارب الام مع اقارب الاب هنا وفي الحبس (قوله اوخص بشيء زائد الخ) حاصله انه اذا اوصى لاهله أو اقاربه اوذوي رحمه اولاهل فلان أو اقاربه أوذوي رحمه واختص بالوصية الاقارب من جهة الام حيث لم يكن هناك أقارب من جهة الاب او اختص بها الاقارب من جهة الاب عند وجودهم فان استووا في الحاجة سوى بينهم في الاعطاء وان كان فيهم محتاج أو احوج وجب ايثاره على غيره سواء كان ذلك المحتاج أقرب او ابعد (قوله بالتفضيل) اي بالايثار والزيادة ويأتي هنا قول الاجهوري

بغسل وايصاء ولاء جنازة * نكاح أخا وابنا على الجد قدم

وانما لم يختص المقدم بالجميع لئلا يؤدي الى بطلان الوصية (قوله كان اوصى بجاريته) احترز بذلك من الموصى بعتقها وهي حامل فانه يدخل الحمل ولا ياتي فيه قول المصنف ان لم يستثنه لعدم صحة الاستثناء كما في بن لان الموصى بعتقها مثل من أعتقها بالفعل وهي لا يصح فيها استثناء الحمل وانما صح استثناؤه في الموصى بها لشخص ولم يصح استثناؤه مع عتقها لان الشرع كمل عليه العتق اذا اعتق جزأ منها ولم يكمل عليه الهبة اذا وهب جزأ منها والوصية كالهبة (قوله الحامل من غيره) اي من زوج أو زنا واما الحامل منه فلا يتأتى ذلك فيها لانها لا تملك للغير (قوله ولا يلزم تعميم نحو الغزاة) اي ولا التسوية بينهم ويدخل في نحو الغزاة فقراء الرباط والمدارس والجامع الازهر (قوله بخلاف خدمة مسجد) أي محصورين معينين ومنهم خدمة الازهر لان خدمته محصورون ومجاوروه غير محصورين وكذا يقال في مثل السيد البدوي (قوله واجتهد متولي تفرقة الوصية في القسمين) اي قسم غير المحصورين ولا يلزم تعميمهم والمحصورين ويلزم

آوانثى (بثلثه) أي ثلث السيد الموصي أو بجزء كربع (عتق) الرقيق الموصي له بما ذكر (ان حمله) أى الثلث الذي من جملته الرقيق فاذا ترك السيد مائتين والعبد يساوى مائة عتق ويختص بماله دون الورثه فلو ترك السيد ثلثمائة والرقيق يساوى مائة عتق لحمل الثلث له (وأخذ) الرقيق (باقيه) أى الثلث فياخذ من المائة ثلاثة وثلاثين وثلثا كما قال (ان زاد والا) يحمله الثلث (قوم في ماله) أى يقوم على الرقيق بقية نفسه فى ماله (فان حمله) عتق كلا. كما لو كان بيد الرقيق مائتان وقيمته مائة فيعتق منه ثلثه اذ لا مال للسيد الا الرقيق وهو مائة ثم ينظر لما بيده وهو المائتان فيعتق منه ثلثاه في نظير ستة وستين وثلثين ياخذها منه الوارث من المائتين ماله وما بقي من المائتين للعبد وكذا لو ترك السيد مائة وقيمة العبد مائة وماله الذى بيده مائة أو خمسون فيعتق منه ابتداء ثلثاه نظرا لمال السيد وقيمة العبد وهو مائتان اذ هما مال السيد ثم يعتق منه ثلثه الباقى من ماله الذى بيده وهو المائة أو الخمسون فى نظير ثلاثة وثلاثين وثلث ياخذها منه الوارث وما بقي للرقيق فليس معنى قوم فى ماله جعل ماله من جملة مال السيد حتى يعتق العبد ولا شيء له من ماله كما في الشراح هذا هو التحرير والا يحمله الثلث كما اذا لم يكن للسيد غير العبد ولا مال للعبد عتق ثلثه كما قال (والا خرج منه محمله) واذا اوصى شخص لوارث او بزائد عن الثلث في صحته او مرضه فلبقية الورثة او للوارث الاجازة والرد فان اجاز حال مرض الموصى لزمته الاجازة فلا رد له بعد ذلك حيث لم يصح الموصي صحة بينة ولم يكن للمجيز عذر بجهل كما اشار له بقوله (ولزم اجازة الوارث) أى كما اذا اوصي بزائد الثلث او اجازه بعض الورثة ان اوصى لبعضهم حيث كانت اجازة المجيز (بمرض) ماعدا مخوف قائم بالموصى سواء كانت الوصيه في الصحة او المرض بشرط ان الموصى (لم يصح) صحة بينة (بعده) أي بعد المرض الذى اجاز فيه الوارث فان صح ثم مرض فمات لم يلزم الوارث اجازته الواقعة منه سابقا بل له الرد واشار لشرط آخر فى لزوم الاجازه بقوله (الا لتبين عذر) فى اجازة الوارث فان كان له عذر فلا يلزمه بل له ان يرد ككون المجيز فى نفقة الموصي او خوفه من الموصى له (ومنه) أى العذر (الجهل) بانه يلزمه الاجازة فى المرض (ان كان مثله يجهل) ان له رد الزائد أو رد ما اوصي به لبعض الورثة فانه لا يلزمه الاجازة (و) ان (حلف) بالله الذى لا اله غيره انى لا اعلم حين الاجازة ان لى الرد اى اعتقد ان له التصرف لمن شاء وبما شاء فان نكل لزمه ما اجاز كمن يعلم انه لا وصية لوارث واجاز بالشروط فلا يقبل منه يمين (وان اوصى) لشخص (بنصيب ابنه) بان قال اوصيت لزيد بنصيب ابني

تعميمهم في أصل الاعطاء وكذلك يجتهد فيما اذا قال الموصى اوصيت لزيد وللفقراء بثلثي مثلا فيجتهد فيما يعطيه لزيد من قلة وكثرة بحسب القرائن والاحوال لان القرينة هنا دلت على أن الموصى اعطى المعلوم حكم المجهول بالحاقه به واجرائه على حكمه حيث ضمه اليه ولا شيء لوارث زيد ان مات زيد قبل التفرقة بخلاف ما لو اوصي لمعينين كزيد وعمرو فيقسم بينهما بالسوية ومن مات منهما قبل القسم فوارثه يقوم مقامه (قوله أي الثلث) أى من جميع مال السيد ومال العبد المقدر أنه للسيد (قوله ويختص بماله دون الورثة) أى وان كان له مال (قوله فلو ترك السيد ثلثمائة الخ) دخول على كلام المتن (قوله فياخذ من المائة ثلاثة وثلاثين وثلثا) الاسهل حذف قوله من المائة والاقتصار على ما بعده لان معناه أنا ننسب ثلث مال السيد لقيمة العبد نجده يزيد عنها ثلاثا وثلاثين وثلثا فياخذها العبد في هذا المثال (قوله اي يقوم على الرقيق بقية نفسه) اى بعد عجز ثلث السيد عن استغراق العبد بجعل القدر الذى يكمل عتق العبد من جملة مال السيد (قوله فان حمله) أى حمل ماله باقيه (قوله في نظير ستة وستين وثلثين) اي لانها هي التي تجعل مالا للسيد (قوله ماله) بدل من المائتين (قوله ومابقي من المائتين للعبد) اى وهو مائة وثلاثة وثلاثون وثلث (قوله وما بقي للرقيق) اي وهو ستة وستون وثلثان في الاولى وستة عشر وثلثان في الثانية (قوله كما في الشراح) مثال للمنفي (قوله هذا هو التحرير) اى لانه مقتضى نص ابن القاسم كما افاده في الاصل (قوله والا خرج منه محمله) اى محمل ثلث السيد وهو ثلث العبد فى المثال (قوله ولزم اجازة الوارث الخ) حاصله انه تلزمه الاجازة بشروط خمسة أولها كون الاجازة بمرض الموصى المخوف سواء كانت الوصية فيه اوفي الصحة ثانيها ان لا يصح الموصي بعد ذلك ثالثها ان لا يكون معذورا بكونه في نفقة الموصى او عليه دين له او خائف من سطوته رابعها ان لا يكون المجيز ممن يجهل ان له الرد والاجازة خامسها ان يكون المجيز رشيدا اذا علمت ذلك فليس المراد انه يلزم الوارث ان يجيز وانما مراد المصنف انه اذا اجاز وصية مورثه قبل موته فيما له فيه الرد بعد لزمته تلك الاجازة بتلك الشروط سواء تبرع بالاجازة من نفسه أو طلبها منه الموصى كما ذهب اليه غير واحد من شيوخ عبد الحق وليس له بعد موته الرد متمسكا بانه من اسقاط الشيء قبل وجوبه لانه وان لم يجب وجد سبب الوجوب وهو المرض (قوله واشار لشرط آخر) هذا هو ثالث الشروط (قوله ككون المجيز فى نفقة الموصى) مثال للعذر (قوله اوخوفه من الموصي له) اى لكونه ذا سطوة فى تلك الحالة مثلا (قوله الجهل) غير المصنف جعله شرطا آخر وكل صحيح (قوله وان حلف بالله) شرط في قبول العذر بالجهل فهو شرط في الشرط (قوله اى اعتقد) اي من اجاز وقوله ان له التصرف اى الموصى (قوله واجاز بالشروط) اى

أما بمثله بان قال أوصيت لزيد بمثل نصيب ابنى فان لم يكن له الا ابن فيأخذ الموصى له جميع تركة الميت الموصى ان اجاز الابن الوصية والا فللموصى له ثلث التركة فقط فان قال ذلك ومعه ابنان فيأخذ نصف التركه ان اجازوا والا فالثلث ولا كلام لهم وان زادوا فله قدر نصيب واحد ولا كلام لهم فان كان مع الابن ذو فرض فللموصى له جميع التركة بعد ذوى الفروض ان اجاز الى آخر ماعلمته وقد أشار لذلك بقوله (فبجميع نصيبه) فان قال فى وصيته اجعلوا فلانا منزلة ابني أو ألحقوه به اونزلوه منزلته او اجعلوه وارثا معه اومن عداد ولدى فان الموصى له يقدر زائدا على ذريته فتكون التركة نصفين ان كان له ابن واحد واجازوا والا فالثلث للموصى له فان كان للموصي ابنان فلا . وصي له الثلث أجاز أم لا ولو كانوا ثلاثة فهو كرابع وهكذا فلو كان مع الذكور اناث فهو كذكر فلو كانت الوصية لانثى لكان لها مثل أنثى من بناته والى ذلك أشار بقوله (وقدر زائدا فى اجعلوه او الحقوه او نزلوه منزلته فان قال الموصى أوصيت لفلان بضعف نصيب ولدى واجاز الولد فهل يعطي نصيب ابنه مرة او مرتين فاذا كان الولد ابنا او بنتين أو كانا ابنين وأجازا فيكون له نصف التركة أو جميعها قولان قال ابن القصار ضعف الشيء قدره مرتين وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي وهو الاظهر وقيل ضعف الشيء ماساواه فثمرة الخلاف عند تعدد الولد كما مثلنا اما مع ابن واحد فللموصى له جميع التركة ان اجاز على كلا القولين كما قال (والاظهر ان ضعفه مثلاه و) ان اوصى لشخص (ب) مثل (نصيب أحد الورثة) فيحاسبهم الموصى له (فبجزء من عدد رؤسهم) اى يقسم المال على الورثة وعلى الموصي له الذكر كالانثى ثم بعد اخذه ما نابه يقسم الباقى على الورثة على الفريضة الشرعية للذكر مثل حظ الانثيين (و) ان اوصي لشخص (بجزء) من ماله كقوله أوصيت لزيد بجزء من مالى (أو) قال أوصيت له (بسهم) من مالي (فبسهم) يحاسب به ويأخذه (من فريضته) ان لم تكن عائلة كقول امرأة أوصيت لفلان بجزء من مالي وماتت عن زوج وأم فيأخذ واحدا من ستة ثم يقسم الباقى على الورثة او كانت عائلة فيأخذ سهما من سبعة وعشرين حيث عالت الاربعة والعشرون لان العول من جملة التاصيل فالوصية تقدم على الارث ثم يقسم على الورثة الباقى فالضرر يدخل على الجميع فان لم تكن له فريضة

ماعدا عدم الجهل لانه الموضوع (قوله او بمثله) اعلم انه اذا جمع بين مثل ونصيب فظاهر ان له الجميع باتفاق واما ان حذف مثل واقتصر على نصيب ففي ابن الحاجب وابن شاس انه كذلك والذي صرح به اللخمي انه يجعل الموصى له زائدا وتكون التركة بينه وبين الابن نصفين اتفاقا أفاده بن (قوله فيأخذ الموصي له جميع تركة الميت) أي بشرط ان يكون الابن موجودا فان لم يكن موجودا بان قال اوصيت له بنصيب ابني ولا ابن له فتبطل الا أن يقول لو كان موجودا أو يحدث له بعد الوصية وقبل الموت ولا بد ان يكون ذلك الولد معينا واما لو قال اوصيت له بنصيب أحد أولادي وكان له ورثة يختلف ارثهم فسيذكره في فبجزء من عدد رؤسهم وان لا يقوم بذلك الولد مانع ككونه رقيقا أو كافرا فتبطل الوصية الا أن يقول اوصيت له بنصيب ابني لو كان يرث فيعطي نصيبه حينئذ وتتوقف الوصية على اجازة الوارث فيما زاد عن الثلث (قوله الي آخر ماعلمته) أي في السوادة وحاصله انه ان مات الموصى لزيد بنصيب ابنه وترك صاحب فرض كزوجة مثلا فان كان معه ابن وأجاز كانت السبعة الاثمان للموصي له وان لم يجز اخذ ثلث التركة وان كان معه ابنان كان له نصف ما بقى بعد الفرض ان أجازوا والا فله ثلث التركة فان زادوا كان له مثل نصيب احدهم اجازوا اولا (قوله بقدر زائدا على ذريته) اى فان كان الموصى له ذكرا قدر زائدا على الاولاد الذكور وان كان انثى قدر زائدا على الاولاد الاناث فان كان الموصى له خنثى مشكلا فالظاهر انه يعطي نصف نصيبي ذكر وانثى كما نقله سيدى عبدالله المغربي عن شيخه محمد الزرقاني (قوله وقيل ضعف الشيء الخ) قائله شيخ ابن القصار (قوله فبجزء) المناسب ادخال هذه الفاء على قوله يحاسبهم وسيغني عن الفاء الاولى (قوله الذكر كالانثي) اى فان كان عدد رؤس ورثته ثلاثة فله الثلث او اربعة فله الربع او خمسة فله الخمس وهكذا ولا نظر لما يستحقه كل وارث بل يجعل الذكر راساوالانثى كذلك (قوله من فريضته) اي من اصل فريضته (قوله فيأخذ واحدا من ستة) أى لان الزوج في المثال له النصف مخرجه اثنان والام لها الثلث مخرجه ثلاثة وبينهما تباين فيضرب احدهما في الآخر بستة يعطى الموصى له واحدا تبقى خمسة للزوج ثلاثة وهي نصف التركة وللام اثنان هما ثلثها (قوله حيث عالت الاربعة والعشرون) اى وذلك في صورة واحدة وتسمي بالمنبرية كما يأتى وهي مات رجل وترك زوجة وابوين وبنتين فاصلها اربعة وعشرون لان فيها ثمنا وسدسا وسدسا أو ثلثا فللبنتين ستة عشر وللابوين ثمان فقضلت الزوجة من غير شيء فيعال لها بمثل ثمنها فيصير ثمن الاربعة والعشرين تسعا لكونه ثلاثة من سبعة وعشرين وسيأتى ايضاح ذلك ان شاء الله تعالي ومعلوم ان الوصية مقدمة فيعطى الموصى له واحدا من السبعة والعشرين كما قال الشارح (قوله فالضرر يدخل على الجميع) اى فهذا الواحد الذي اخذه الموصي له نسبته للمسئلة عائلة ثلث تسع فينقص كل واحد من سهامه عائلة ثلث تسعة فافهم

بأن لم يكن له وارث فهل له سهم من ستة وهو قول ابن القاسم أو من ثمانية وهو قول أشهب (وهي) أي الوصية الصادرة في الصحة أو المرض (ومدبر) ان كان التدبير (بمرض) مات منه كلاهما (فيما علم) من المال أي علمه الموصي والسيد ولو كان العلم بعد الوصية والتدبير أو ما مدبر الصحة فيكون حتى في المجهول ولو تجدد ولم يعلم به حتى مات لان قصد السيد عتقه من ماله الذي يموت عنه والمريض يتوهم الموت فلا يقصد الا عتقه مما علم فان صح من مرضه صحة بينة ثم مات كان كمدبر الصحة وانما لم تدخل وصية الصحة في المجهول بخلاف مدبر الصحة لانها عقد غير لازم بخلافه (لا) تدخل الوصية (فيما اقر به) في صحة أو مرض (فبطل) لكونه لصديق ملاطف او لزوج بمرض أو أقر سفيه بدين في صحته أو مرضه فكلامه أعم من قول الاصل أقر به في مرضه (أو أوصى به لوارث) ولم يجزه بقية الورثة فلا تدخل فيه الوصية حيث مات ولم يعلم بان ما أقر به بطل ولا علم برد بقية الورثة فان علم قبل موته دخلت فيه (والاظهر) من القولين اللذين في الاصل (الدخول) أي دخول الوصية (فيما) أي في الشيء الذي (شهر) عند الناس (تلفه) من مال الموصي (فظهرت السلامة كالآبق) والسفينة ومال بضاعة فهو اعم من قول الاصل وفي سفينة او عبد قولان (وندب كتابتها) اي الوصية (و) ندب (بدء بتسمية وثناء) على الله كالحمد (وتشهد) بكتابة ذلك او نطق بان لم يكتب (واشهد) الموصي على وصيته لاجل صحتها ونفوذها وحيث اشهد فيجوز للشهود ان يشهدوا على ما انطوت عليه وصيته كما قال (ولهم الشهادة وان لم يقرأها) عليهم (ولم يفتح الكتاب) الذي فيه الوصية (وتنفذ) الوصية حيث اشهد بقوله لهم اشهدوا بما في هذه ولم يوجد فيها محو (ولو كانت) الوصية (عنده) اي الكتاب الذي هي فيه عند الموصي لم يخرجه حتي مات (ولو ثبت) عند الحاكم بالبينة الشرعية (ان عقدها مفرع خطه) اى الموصي اي ثبت ان ما اشتملت عليه الورقة بخطه (أو قرأها) على الشهود (ولم يشهد) في الصورتين بان لم يقل اشهدوا على وصيتي (و) لم (يقل نفوذها لم ينفذ) بعد موته لاحتمال رجوعه عنها ولو وجد فيها بخطه انفذوها فلا يفيد ومفهومه انه لو قال اشهدوا او قال انفذوها نفذت (وان قال) الموصي (كتبتها) اى الوصية ووضعتها (عند فلان) فصدقوه الخ فان فلانا يصدق في ان هذا الكتاب بما فيه هو وصية الميت ثم ان كان بخط الميت فيقبل ما فيه ولو كان فيه المكتوب فيه انه لفلان ابن من عنده الوصية وان كان بغير خطه ووجد فيه انا كثر الثلث لابن فلان او صديقه ممن يتهم فيه لا يصدق اما بقليل من الثلث فيصدق (او) قال الموصي (اوصيته) اى فلانا (بثلثي) اي بتفرقته (فصدقوه) فقال فلان هذه وصيته التي عندي الى آخر ما علمت او قال هو أمرني ان افرقه على فلان وفلان او على جماعة كذا (صدق) في قوله (ان لم يقل) انه امرني ان ادفع الثلث

(قوله بان لم يكن له وارث) أي أصلا لا بالفرض ولا بالتعصيب (قوله فهل له سهم من ستة) اى لانه أقل عدد يخرج منه الفرائض المقدرة لاهل النسب لان الستة تخرج للسدس وهو أقل سهم مفروض لاهل النسب (قوله أو من ثمانية) لانه تخرج أقل السهام التي فرضها الله واستقربه ابن عبد السلام أفاده محشي الاصل (قوله فيما علم من المال) أي في ثلث ما علمه الموصي والمدبر فان تنازع الورثة والموصي له في العلم وعدمه فالقول للورثة بيمين فان نكلوا فالموصي له بيمين وانظر لو نكل أفاده محشي الاصل (قوله أما مدبر الصحة الخ) مثله صداق المريض (قوله فان صح من مرضه) اى الذي دبر فيه العبد (قوله كان كمدبر الصحة) أي فيكون في المعلوم والمجهول ﴿تنبيه﴾ تدخل الوصية المقدمة على التدبير في المدبر فيباع لاجلها عند الضيق وسواء دبر في الصحة أو المرض فمن أوصى بفك أسير وكان فكه يزيد على ثلث الميت الذي من جملته قيمة المدبر مائة وفك الاسير مائة فيبطل التدبير وتدخل الوصية أيضا في العمرى الراجعة بعد موته ولو بسنين وكذا تدخل في الحبس الراجع بعد موته أفاده في الاصل (قوله لا تدخل الوصية فيما أقر به الخ) أي واذا لم تدخل الوصية في الوصية بطلت ورجع ميراثا (قوله فكلامه أعم من قول الاصل الخ) أى لافادته ان المدا على الاقرار الذي فيه تهمة (قوله ومال بضاعة) اي او قراض يرسلها ويشتهر تلفها قبل الوصية ثم تظهر السلامة (قوله من قول الاصل الخ) هو خليل وعبارته وفي سفينة او عبد شهر تلفهما ثم ظهرت السلامة قولان اهـ فالشارح اختصرها (قوله وتشهد) أى فيستحب له أيضا ان يبدأها بالشهادتين بعد البسمله والحمد له والصلاة على النبي ﷺ (قوله فصدقوه الخ) الاولى حذفه من هنا ويكتفى في الحل بما بعده (قوله ابن من عنده الوصية) صفة لفلان وعلى هذا فقوله ان لم يقل لابني لا يرجع لهذه وظاهره ولو كان الذى لابنه أكثر الوصية أو كلها (قوله وان كان بغيره خطه) اى ويكون معنى قول المصنف كتبتها عند فلان امرته بكتابتها (قوله ووجد فيه انا كثر الثلث لابن فلان) تركيب فيه ثقل في المعنى واللفظ والاوضح ان لم يكن المكتوب لابنه فيها كثيرا في نفسه كان اكثر الثلث او اقله كما هو صريح عبارة غيره (قوله الى آخر ما علمت) اي من التفصيل في مسئلة الكتابة فهو تفريع من الشارح عليها وقوله أو قال هو امرني الخ

أو أكثر (لابني) أو نحوه ممن يتهم عليه كصديقه أو أخيه الملاطف (و) ان قال الموصي لجماعة اشهدوا على أن فلانا (وصي فقط) ولم يزد على ذلك فلم يقيد بشيء فلفظه مطلق (يعم) كل شيء فيكون فلان وصيه في جميع الاشياء فيزوج بناته الصغار بشروطهن والكبار باذنهن الاان يامره بالاجبار الخ فيجري ماهنا على ماتقدم في النكاح من الاجبار وعدمه وظاهر قوله يعم أنه اذا كان الموصى وصيا على ايتام يكون فلان وصيا عليهم وهو ظاهر المدونة وقيل لا يدخلون الا بنص منه (و) ان قال فلان وصيي (على كذا) لشيء عينه (خص به) فلا يتعداه لغيره فان تعداه لم ينفذ (ك) قوله زيد وصيي (حتى يقدم فلان) كعمرو فان زيدا يكون وصيه في كل شيء حتى يقدم عمرو فينعزل زيد بمجرد قدوم عمرو فان مات عمرو في السفر استمر زيد وصيا (أو) قال الموصى زوجتي فلانة وصيتي الاان (تتزوج) فتستمر الى تزوجها فتعزل (وانما يوصي على المحجور عليه) لصغر أو سفه (أب رشيد) فالاب المحجور عليه لا وصية له على ولده وكذا لو بلغ الصبي رشيدا ثم حصل له السفه وانما النظر للحاكم (أو وصيه) أى وصي الاب له الايصاء على الاولاد الذين كان وصيا عليهم وهكذا وليس لمقدم القاضي ايصاء عند موته ولا غيره من الاقارب (الا الام) فلها الايصاء على اولادها بشروط أشار لها بقوله (ان قل المال) الموصى عليه قلة نسبية كستين دينارا الاان كثر فليس لها الايصاء (وورث المال (عنها)) بان كان المال لها وماتت عنه اما لو كان المال للولد من غيرها كابيه اومن هبة فليس لها الايصاء بل ترفع للحاكم (ولا ولي له) أى للموصي عليه من أب اووصي من الاب اومقدم قاض فلا وصية لها على اولادها عند وجود واحد منهم وقولنا فيما تقدم ترفع للحاكم ان كان عدلا والا فواحد من المؤمنين عدل يتصرف لهم ومنه اذا مات ولم يوص فتصرف أخوهم الكبير او عمهم او جدهم فتصرفه ماض

مفرع على الثانية التى ليس فيها كتابة أصلا وبالجملة فتضرع الى الله في تعقب هذا الشارح (قوله أو أكثره) لا مفهوم له بل المدار على كون المسمى لابنه كثيرا وان لم يكن أكثر الثلث كما تقدم (قوله فلم يقيد بشيء) مفرع على ماقبله ولو قال في الحل من اول الامر أي لم يقيد بشيء كما قال في الاصل لكان أظهر واسهل واعلم أن طريقة ابن رشد أن الوكالة كالوصية فاذا قال فلان وكيلي فانه يعم قال في المقدمات وهذا هو قولهم في الوكالة اذا قصرت طالت واذا طالت قصرت وطريقة ابن بشير وابن شاس الاطلاق في الوكالة مبطل حتى يعم أو يخص وكانهم لاحظوا أن الموكل حي يمكنه الاستدراك بخلاف الموصى أفاده بن {فرع} لو قال فلان وصيي فتبين أنه ميت ولو وصي فان علم بموته كان وصيه وصيا والا فلا وبطلت كما تبطل ان علم بموته ولم يكن له وصي أفاده الاجهوري (قوله بشروطهن) المراد بالشروط الجنس لان المعول عليه من الشروط انما هو خوف الفساد عليها في مالها أو حالها (قوله فيجري ماهنا على ماتقدم الخ) قال المتن فيما تقدم فوصيه ان عين له الزوج أو أمره به أو بالنكاح كانت وصي عليها على الارجح قال هناك شراح خليل والراجح الجبران ذكر البضع أو النكاح أو التزويج بان قال له الاب أنت وصيي على بضع بناتي أو على نكاحهن أو على تزويجهن أو على بنتي تزوجها قبل البلوغ أو بعده أو ممن شئت وان لم يذكر شيأ من الثلاثة فالراجح عدم الجبر كما اذا قال وصيي على بناتي او على بعض بناتي أو على بنتي فلانة واما لو قال وصيي فقط أو على مالي او على تركتي فلا جبر له اتفاقا فلو زوج جبرا حينئذ فاستظهر الاجهوري الامضاء وتوقف فيه الشيخ احمد النفراوي وان زوج من غير جبر صح افاده محشي الاصل هنا (قوله فتستمر الى تزوجها) اي وكذا اذا اوصى لها او لام ولده بسكني او بغلة الى ان تتزوج فانه يعمل بما شرط فاذا عقد لها فلا سكني لها ولا غلة بعد ذلك ولا ينزع منها الماضي من الغلة بزواجها (قوله وانما يوصي على المحجور عليه الخ) الحصر بالنسبة للموروث عن الموصى أما ان تبرع ميت على محجور عليه فله ان يجعل لما تبرع به من شاء ناظرا ولو كان للمحجور عليه أب أو وصي (قوله ثم حصل له السفه) أى كالجنون مثلا (قوله او وصيه) محل كون وصي الاب له ان يوصي ان لم يمنعه الاب من الايصاء كما لو قال أوصيتك على اولادي وليس لك ان توصى عليهم فلا يجوز لوصي الاب حينئذ ايصاء (قوله ولا لغيره من الاقارب) أى كالاجداد والاعمام والاخوة (قوله كستين دينارا) قال بن المنظور له في القلة بحسب العرف فلا خصوصية للستين اذا علمت ذلك فالمناسب للشارح ان يقول قلة عرفية بدل قوله نسبية (قوله وورث المال عنها) أى واما لو وهبت مالا لاولادها الصغار او تصدقت به عليهم فلها ان تجعل ناظرا على ذلك من شاءت كان المال قليلا او كثيرا بل ولو كان للاولاد أب او وصي (قوله اومن هبة) أي اومن غيرها لما علمت (قوله ولا ولي له) تحصل ان الشروط ثلاثة فان فقدت او بعضها واوصت وتصرف وصيها فتصرفه غير نافذ وللصبي اذا رشد او الحاكم رده مالم ينفقه عليه في الامور الضرورية بالمعروف (قوله ومنه اذا مات الخ) أى ممن يقوم مقام الحاكم قال في الاصل وتقع هنا مسئلة ضرورية كثيرة الوقوع وهي ان يموت الرجل عن اولاد صغار ولم يوص عليهم فتصرف في اموالهم

بحيث لو بلغوا الارد لهم (مسلما) معمول ليوصي فلا يصح كون الكافر وصيا (رشيدا) فلا يصح كونه صبيا أو سفيها أو مجنونا (عدلا) فيما ولي عليه فلا يصح لخائن ولا لمن يتصرف بغير الوجه الشرعى (وان) كان الوصى على الاولاد (امرأة) اجنبية أو زوجة الموصى أو أم ولد أو مدبرة (وأعمى) فانه يصح ان يكون وصيا كان العمي أصليا او طارئا (وعبدا) فيصح جعله وصيا (باذن سيده) وليس لسيده رجوع بعد الرضا ودخل في العبد مدبره والمكاتب والمبعض والمعتق لاجل واذا كان الوصي عدلا ابتداء ثم طرأ عليه الفسق فانه يعزل فان تصرف فهو مردود اذ تشترط العداله ابتداء ودواما كما اشار له بقوله (وعزل بطر وفسق ولا يبيع) الوصي (عبدا) تركه الموصى وكذلك الامة حيث كان الرقيق (يحسن القيام بالصغار) لان بيعه حينئذ ليس مصلحة والوصى لا يجوز له التصرف بغير المصلحة (ولا) يجوز للوصى ان يبيع (التركة) اوشيا منها لقضاء دين او تنفيذ وصية (الا بحضرة الكبير) لانه ليس له التصرف فى حصته بغير اذنه فان غاب الكبير أو امتنع من البيع نظر الحاكم (ولا يقسم) الوصي (على غائب) من الورثة (بلا حاكم فان قسم بدون حاكم نقضت والمشترون حكمهم حكم الغاصب لا غلة لهم ويضمنون حتي السماوى (و) ان اوصى (لاثنين) بلفظ واحد كجعلتكما وصيين أو بلفظين في زمن او زمنين من غير تقييد باجتماع او افتراق (حمل على) ذلك

قصد (التعاون) وليس ايصاؤه للثاني عزلا للاول فلا يستقل أحدهما ببيع او شراء او نكاح او غير ذلك الا بتوكيل اما لو قيد الموصي باجتماع اوافتراق عمل به (فان مات أحدهما) اى الوصيين (او اختلفا) فى أمر كبيع او شراء او تزويج (فالحاكم) ينظر فيما فيه الاصلح من ابقاء الحي وصيا اوجعل غيره معه او رد فعل أحدهما فى الاختلاف او يمضي (وليس لاحدهما) أى الوصيين (ايصاء) لغيره في حياته

عمهم أو أخوهم الكبير أو جدهم بالمصلحة فهل هذا التصرف ماض أولا وللصغار اذا رشدوا ابطاله ذكر أشياخنا أنه ماض لجريان العادة بان من ذكر يقوم مقام الاب لاسيما فى هذه الازمنة التى عظم فيها جور الحكام بحيث لو رفع لهم حال الصغار لاستاصلوا مال الايتام (قوله بحيث لو بلغوا) اي ورشدوا (قوله مسلما الخ) هذه شروط الوصى وهي اربعة ذكرهنا ثلاثة وتقدم الرابع وهو كونه مقاما من طرف الاب أو الوصي أو الحاكم وكما نعتبر فى الوصى على المحجور عليه تعتبر فى الوصي على اقتضاء الدين أو قضائه واشترط فيه العدالة خوف أن يدعي غير العدل الضياع وأما الوصى على تفريق الثلث أو على العتق فلا يشترط فيه العدالة نعم لا بد فيه ان يكون مسلما مكلفا قادرا على القيام بما اوصي عليه (قوله فيما ولى عليه الخ) معلوم ان هذا لا يستلزم الاسلام فاندفع ما يقال انه يستغني بذكر العدالة عن الاسلام وحاصله ان الاستغناء يكون ان اريد بالعدالة عدالة الشهادة أو عدالة الرواية وليس كل مرادا هنا بل المراد هنا حسن التصرف (قوله ودخل فى العبد) أى في عمومه وقوله مدبره أي الموصى ولا مفهوم له بل مثله مدبر الغير وكذا يقال فيما بعده (قوله يعزل بطرو فسق) المراد بطرو للفسق الذى يعزل به ظهور عدم انصافه فيما ولى فيه ومثل الطرو المذكور حدوث العدالة للمحجور اذ لا يؤمن العدو على عدوه (قوله ولا يبيع الوصى عبدا الخ) من هذا المعنى لو أوصي عبد اله على أولاده الاصاغر وأراد أولاده الكبار بيع ذلك العبد الموصي اشترى ذلك العبد للاصاغر بان يشتري حصة الكبار لهم ان كان لهم مال يحمله والا باع الكبار حصتهم خاصة الا ان ينقص ثمنها أو لم يوجد من يشتريها مفردة فيباع العبد جميعه ثم ان ابقاء المشترى وصيا على حاله فظاهر والا بطل (قوله الا بحضرة الكبير) هذا اذا كان فى الحضر اما اذا كان في السفر فله البيع ففي ح فرع لو مات شخص في سفره فلوصية بيع متاعه وعروضه لانه يثقل حمله قاله في النوادر بل ذكر البرزلي فى كتاب السلم عن ابى عمران أن من مات فى سفر بموضع لا قضاة به ولا عدول ولم يوص واجتمع المسافرون وقدموا رجلا فباع هناك تركته ثم قدموا بلد الميت فاراد الورثة نقض البيع اذا لم يبع باذن حاكم وبلده بعيد من موضع الموت ان ما فعله جماعة الرفقة من بيع أو غيره جائز قال وقد وقع هذا العيسي بن عسكر وصوب فعله وأمضاه أفاده في حاشية الاصل (قوله فان غاب الكبير) أى غيبة قريبة أو بعيدة وقوله أو امتنع من البيع أي او كان حاضرا وامتنع من البيع (قوله نظر الحاكم) أى فاما ان يامر الوصى بالبيع او يامر من يبيع معه للغائب او يقسم ما ينقسم فان لم يرفع الامر للحاكم وباع رد بيعه ان كان المبيع قائما فان فات بيد المشتري بهبة اوصبغ ثوب او نسج غزل او اكل طعام وكان قد أصاب وجه البيع فهل يمضي وهو المستحسن أولا يمضي وهو القياس قولان افاده محشي الاصل نقلا عن ح (قوله والمشترون) أى للتركة او بعضها التى باعها الوصى من غير حضور الكبير او وكيله ومن غير رفع للحاكم العالمون بذلك وهذا مرتبط بكل من مسئلة القسم والبيع قبله (قوله وان اوصى لاثنين الخ) اى واما او اوصى واحدا وجعل آخر ناظرا عليه فانما لذلك الناظر النظر فى تصرفات الوصي وليس له رد السداد من تصرفه ولا نزع المال منه (قوله الا بتوكيل) اى من الآخر له (قوله فان مات احدهما الخ) محل نظر الحاكم في موت احدهما ان لم يوص

(بلا اذن) من صاحبه اما باذنه فيجوز (ولا) يجوز (لهما قسم المال) الذى أوصاهما عليه (والا) بان قسماه بينهما وصار كل واحد يتصرف في حصته (ضمنا) ما تلف منه ولو بسماوى للتفريط فيضمن كل ما تلف ولو بيد صاحبه لرفع يده عنه (وللوصي اقتضاء الدين) ممن هو عليه واللام للاختصاص فلا ينافى انه يجب عليه (و) للوصى (تاخيره) أي الدين اذا كان حالا (لنظر) أى مصلحة في التاخير (و) للوصي (النفقة عليه) أي على الطفل الذى في حجره (بالمعروف) بحسب حال الطفل والمال من قلة أكل أو قلة مال وضدهما وكسوة (كختنه) فيجوز للوصي النفقة عليه في ختنه ويجوز الاكل منها حيث لم يكن سرفا (وعرسه وعيده) فيوسع عليه نفقة العيد مما هو متعاد شرعا لا في نحو لعب في ختن أو عرس فيضمن (و) يجوز للوصى (دفع نفقة له) أى لموصى عليه ان (قلت) مما لا يخاف

عليه اتلافه كجمعة أو شهر فان خاف اتلافه فيوم بيوم (و) للوصى (اخراج فطرته) أي زكاة الفطر عنه وعمن تلزمه نفقته من مال اليتيم كامه الفقير (و) له اخراج (زكاته) من حرث وماشية ونقد وعروض ويرفع للحاكم المالكي يحكم بذلك خوف ان يرفع الصبي للحاكم الحنفي الذى لا يرى الزكاة على الصبي فيضمن الوصى (و) للوصي (دفع ماله) اى الموصى عليه للغير يعمل فيه (قراضا) بجزء من الربح (وابضاعا) أي يدفع دراهم لمن يشترى بها سلعة كعبد من البلد الذى فيها الشيء المطلوب لكونه فيه نفع للصبي والواو بمعنى او وللوصي ان لا يدفع اذ لا يجب عليه تنمية مال اليتيم (ولا يعمل هو) أى الوصى بالمال لئلا يحابي لنفسه والنهى للكراهة فان عمل لليتيم خاصة ليس له فيه شيء فذلك معروف لا ينهى عنه (ولا يشتري) الوصى شيا (من التركة) على جهة الكراهة لانه يتهم على المحاباة (و) ان وقع وعمل بنفسه قراضا او اشترى شيا من التركة (تعقب) أى تعقبه الحاكم (بالنظر) في المصلحة فان كان صوابا أمضاه والا رده (الا) اشتراء (ما قل وانتهت فيه الرغبات) بعد شهرته للبيع في سوقه فيجوز للوصي شراؤه (والقول له) أى للوصى وكذلك وصية ولو تسلسل ومقدم القاضي والكافل (في النفقة) أى في اصلها اذا تنازع مع المحجور في ذلك مدة حضانته واشبه قول الوصى بيمينه فان كان في حضانة غيره فلا يقبل قوله الا ببينة كما لم يقبل قوله اذا لم يشبه أو لم يحلف والقول للوصى اذا تنازع من كان في حجره في قدرها أي النفقة حيث اشبه وحلف كما قال (ان اشبه بيمين

ذلك الميت لصاحبه أو لغيره والا فلا نظر له (قوله أما باذنه فيجوز) أي كما يجوز لاحدهما أن يوصى لصاحبه بقيامه مقامه اذا مات (قوله ولا يجوز لهما قسم المال) ظاهره ولو كان المال لصبيين واقتساهما فلا ياخذ كل حصة الصبي الذى عنده (قوله لرفع يده عنه) أى لتعديه برفع يده عما كان يجب وضعها عليه وما ذكره الشارح من ضمان كل ما تلف منه او من صاحبه هو المعتمد وقيل ان كل واحد يضمن ما هلك بيد صاحبه فقط دون ما هلك بيده ودرج عليه ابن الحاجب وفائدة الخلاف ان كل واحد اما غريم بجميع المال او بما قبضه صاحبه فقط (قوله بحسب حال الطفل والمال الخ) أى فلا يضيق على صاحب المال الكثير دون نفقة مثله ولا يسرف ولا يوسع على قليله (قوله فيضمن) أي الوصي السرف وما أتلفه في الملاهي وأما الآكلون من يده فلا ضمان عليهم لتعلقه بذمة الوصى بمجرد تفويته (قوله دفع نفقة له) ربما يشعر قوله أنه لا يدفع للمحجور عليه نفقة زوجته ولا ولده ولا أم ولده ورقيقه وهو كذلك على الراجح الذى أقامه ابن الهندى من المدونة بل يسلم نفقة كل واحد منهم له في يده وقال ابن القصار نفقة ام ولده ورقيقه يدفعان اليه دون نفقة زوجته ولدها (قوله وله اخراج زكاته الخ) اى للوصى ان يخرج زكاة محجوره ان كان الوصى مالكيا كان الولد كذلك ام لا فان كان الوصى حنفيا لم يجب عليه اخراجها ولو كان الولد مالكيا فالعبرة بمذهب الوصي لا بمذهب الطفل أو أبيه (قوله ويرفع لحاكم مالكي) اى ان كان هناك حنفي وكان لا يخفى عليه امر اليتيم ويخشى من رفعه اليه والا اخرج من غير رفع وذلك كبعض بلاد المغرب والسودان التي لم يوجد فيها غير الحاكم المالكي (قوله وللوصي دفع ماله الخ) أي ولو كان عمل القراض او شراء البضاعة يحتاج لسفر في البر او البحر (قوله اذ لا يجب عليه تنمية مال اليتيم) اى بل يندب وقول عائشة اتجروا في مال اليتامى لا تاكلها الزكاة حمله ابن رشد على الندب وقال الشافعي بوجوب التنمية على حسب الطاقة اخذا بظاهر الحديث (قوله ولا يعمل هو) أى بجزء من الربح ولو كان ذلك الجزء يشبه قراض مثله (قوله والقول له الخ) حاصله انه اذا تنازع مع المحجور عليه في أصل الانفاق او في قدره او فيهما فالقول قول الوصي بشروط ثلاثة كون المحجور في حضانته وان يشبه فيما يدعيه ويحلف والا فلا بد من البينة (قوله فان كان في حضانة غيره) أى سواء كان الحاضن مليا او معدما وهذا هو قول الاكثر وللجزولي ان كانت الحاضنة فقيرة وسكتت لآخر المدة والحال ان الولد يظهر عليه النعمة والخير صدق الوصى بيمينه لوجود القرينة المصدقة له وان كانت الحاضنة غنية فلا يصدق الوصى وهذا التفصيل استحسنه اللخمي ﴿تنبيه﴾ ليس لوارث الطفل ان ينكشف على ما بيد الوصى وياخذ وثيقة بعلم

عدده عليه محتجا بانه اذا مات صار المال له فلا مخاصمة له فى ذلك على الوصى وعلى الوصى أن يشهد ليتيمه بماله الكائن بيده (قوله لا يقبل قول الوصى) أى فاذا قال الوصى مات منذ سنتين مثلا وقال الصغير بل سنة فالقول للصغير وان كان هذا الامر يرجع لقلة النفقة وكثرتها لان الامانة التي أوجبت صدقه فيها لم تتناول الزمان المتنازع فيه (قوله بعد الرشد الا ببينة) متعلق بالدفع وكذا الدفع له قبل البلوغ فلا يصدق ولو وافقه الولد قبل بلوغه بل ولو قامت بينة بذلك لتفريطه حيث لم يبق بيده الولد للبلوغ (قوله فاشهدوا عليهم) أى فالامر بالاشهاد لئلا يغرموا على هذا المشهور ومقابله انه يقبل قول الوصي فى ذلك بيمينه والامر بالاشهاد لئلا يحلفوا وظاهر المصنف أنه لا يقبل قول الوصي بالدفع ولو طال الزمان ابن عرفة وهو المشهور من المذهب وقيل مالم يطل كثمانية اعوام وقيل عشرون عاما ﴿تنبيه﴾ للوصى ان يرشد محجوره ولو بغير بينة على رشده لكن لو قامت بينة باتصال سفهه رد الي الحجر ويولي عليه وصى آخر ويعزل الاول لكن لا يضمن لانه فعل ذلك اجتهادا وفى البدر القرافي فى آخر باب القضاء ان الوارث اذا كان بغير بلد الميت فان الوصى او القاضي يرسل يعلمه بالمال ولا يرسله اليه فان جهل القاضي وارسله اليه قبل استئذانه فتلف فلا ضمان عليه ويضمن من غير القاضي اذا ارسله من غير استئذان وتلف ﴿خاتمة﴾ نسال الله حسنها لو أوصي الميت بوصايا أو لزمه أمور تخرج من الثلث وضاق عن جميعها قدم فيما يجب اخراجه منه وصية او غيرها فك أسير اوصى به ولم يتعين عليه قبل موته والا فمن رأس المال ثم مدبر بصحة ومنه مدبر مريض صح من مرضه صحة بينة ثم صداق مريض لمنكوحة فيه ودخل بها ومات فيه أوصي به ام لا وتقدم في النكاح ان لها الاقل من المسمي وصداق المثل من الثلث ثم زكاة العين او غيرها اوصى باخراجها وقد فرط فيها فى سالف الازمان فان لم يوص بها فلا تخرج ويحمل على انه كان اخرجها او أما التى اعترف بحلولها عام موته واوصي باخراجها فمن رأس المال فان لم يوص فان علمت الورثة بها اخرجوها من رأس المال ثم يلى الزكاة الماضية الموصى بها زكاة الفطر الماضية التي فات وقتها بغروب يوم الفطر واما الحاضرة كان مات ليلة الفطر او يومه فتخرج من رأس المال ويجبر عليها الوارث ان اوصى بها والا فيؤمر بها الوارث من غير جبر ثم يلى زكاة الفطر كفارة ظهار وقتل خطأ وقرع بينهما ان ضاق الثلث عليهما ثم كفارة يمين ثم كفارة فطر رمضان ثم كفارة التفريط في قضائه ثم النذر الذى لزمه ثم العتق المبتل فى مرضه ومدبر المرض فهما فى مرتبة واحدة ثم الموصي بعتقه اذا كان معينا عنده كعبدى فلان او معينا يشترى بعد موته حالا او لكشهر او اوصى بعتق معين عنده بمال يدفعه العبد للورثة فعجله العبد وهذه الاربعة فى مرتبة واحدة يقع التحاصص فيها عند الضيق ثم الموصى بكتابته بعد موته والمعتق على مال ولم يعجله عقب موت سيده والمعتق الى اجل زائد على شهر واقل من سنة ثم المعتق لسنة ثم المعتق لا كثر ثم وصية بعتق لم يعين ثم وصية بحج عنه الا الضرورة فمع عتق غير المعين فى مرتبة يتحاصان ان ضاق الثلث وكذا اعتق غير المعين مع معين غير عتق كان يوصي بعتق عبد غير معين او جزئه مع ثبوت معين فيتحاصان اه ملخصا من الاصل

﴿ باب في الفرائض ﴾

قال شب علم الفرائض علم قرآني لان القرآن العظيم ورد به وقد حض رسول الله صلي الله عليه وسلم على تعلمه وتعليمه فقال تعلموا الفرائض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض وتظهر الفتن حتي يختلف الاثنان فى الفريضة ولا يجدان من يفصل بينهما رواه عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قطع ميراثا فرضه الله سبحانه وتعالى قطع الله ميراثه من الجنة اه

لا) يقبل قول الوصى (في تاريخ الموت) بل لا بد من ثبوتة (ولا) يقبل قول الوصى (فى الدفع) لمال المحجور (بعد الرشد الا ببينة) وظاهر ولو طال الزمن بعد الرشد وهو المعروف من المذهب قال تعالى فاذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا عليهم وكفى بالله حسيبا

﴿باب في الفرائض﴾

ويسمي علم الفرائض وعلم المواريث

وهو علم يعرف به من يرث ومن لا يرث ومقدار ما لكل وارث وموضوعه التركات وغايته ايصال كل ذى حق حقه من التركة والتركة حق يقبل التجزي يثبت لمستحقه بعد موت من كان له ذلك والحقوق المتعلقة بالتركة خمسة باستقراء الفقهاء أشار لها على الترتيب بقوله (يبدأ من تركة الميت) من رأس المال ولو أتى على جميع التركة (بحق تعلق بعين) أى ذات (كمرهون) في دين فيقدم وجوبا لتعلق حق المرتهن به على مؤن التجهيز (و) كعبد (جان) غير مرهون فانه في مرتبة المرهون أما لو كان مرهونا في دين وجني فقد تعلق به حقان وتقدم الجناية على الرهن كما أشار له فى باب الرهن بقوله وان ثبتت أي جناية الرهن فان اسلمه مرتهنه للمجني عليه بماله الخ وأدخلت الكاف زكاة الحرث والماشية في عام موته حيث مات بعد وجوبها وأم الولد وسلعة المفلس بالفعل (فمؤن تجهيزه) تقدم على الديون

ابن حبيب معنى قطعه بالجهل بالعلم منه بالفريضة وروى ابو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تعلموا الفرائض فانها من دينكم وهي أول ما ينسى وهو نصف العلم وهو أول علم ينزع من أمتي وينسى (قوله وهو علم) أى قواعد ويصح أن يراد به الملكة الحاصلة من مزاولة القواعد (قوله وموضوعه التركات) أى لانها التي يبحث فيها عن عوارضها الذاتية أى التى تلحقها لذاتها لا بواسطة أمر خارج عنها كسكون نصفها للزوج عند عدم الفرع الوارث وكون ثمنها للزوجة عند وجود الفرع الوارث وهكذا والمراد بالبحث عن العوارض الذاتية حمل تلك العوارض عليها فتحصل مسائل العلم بحيث يقال التركة ربعها للزوج عند وجود الفرع الوارث وهكذا ووصف العوارض بالذاتية للتخصيص مثلا كون ربع التركة للزوجة أمر عارض ذاتى لها لانه انما لحق التركة من حيث كونها تركة لا بواسطة شيء بخلاف ما يعرض لها من حرق مثلا فانه عارض غريب عنها بواسطة النار لا يبحث عنه في ذلك العلم أفاده محشى الاصل (قوله وغايته ايصال كل ذى حق حقه الخ) اى ويقال في تفسير الغاية ايضا هى حصول ملكة للانسان توجب سرعة الجواب على وجه الصحة والصواب (قوله حق) هذا جنس يتناول المال وغيره كالخيار والشفعة والقصاص والولاء والولاية فاذا اشترى زيد سلعة بالخيار ومات قبل انقضاء أمدها انتقل الخيار لوارثه واذا كانت دار شركة بين زيد وعمرو وباع زيد حصته وثبتت الشفعة لعمرو ومات عمرو قبل اخذه بها انتقل الحق في الشفعة لوارثه واذا قتل زيد عمرا وكان بكر اخا لعمرو ومات بكر انتقل الحق في القصاص لوارثه وكما اذا مات المعتق فان عصبته تقوم مقامه فيه وكما اذا كانت الولاية للابن ومات فينتقل الحق فيها لابنه (قوله يقبل التجزى) خرج ولاية النكاح لعدم قبولها التجزى (قوله يثبت لمستحقه) اي بقرابة أو نكاح أو ولاء ولا بد من هذا القيد لاخراج الوصية بناء على أنها تملك بالموت لا بالتنفيذ (قوله بعد موت الخ) خرج به الحقوق الثابتة بالشراء والاتهاب ونحوها فلا تسمى تركة (قوله باستقراء الفقهاء) اي فان الفقهاء تتبعوا مسائل الفقه فلم يجدوها تزيد على هذه المراتب الخمس وبعضهم جعله عقليا وفيه نظر لان العقل يجوز أكثر من ذلك الا ان يكون مراده الحصر بالنسبة لما وجد في الخارج لقوله الحق المتعلق بالتركة اما ثابت قبل الموت او بالموت والثابت قبله اما ان يتعلق بالعين أولا فالاول الحقوق المالية وهو الذى صدر به المصنف والثانى الدين المطلق وهو الذى ذكره بقوله فقضاء دينه والثابت بالموت اما للميت وهو مؤن تجهيزه وثني به المصنف واما لغيره منه باختياره وهو الوصية وبها ربع المصنف واما لغيره بسببه بغير اختياره وهو الميراث وذكره خامسا واخره لطول الكلام عليه ولانه المقصود بالباب (قوله لتعلق حق المرتهن به) أى بذاته ولو كان ذلك المرهون كفن الميت الذي ليس له ما يكفن به غيره (قوله فللمجني عليه) أى فهو للمجني عليه مع ماله ويصير الدين بلا رهن وان فداه بغير اذن الراهن ففداؤه في رقبته فقط ان لم يرهن بماله وباذنه فليس رهنا في الفداء بل فى الدين فقط (قوله حيث مات بعد وجوبها) أي فاذا مات المالك بعد الحول او الطيب اخرجت زكاتهما اولا قبل الكفن وقبل وفاء الدين والميراث وهذا اذا كان الحرث غير مرهون فان كان مرهونا والدين يستغرق جميعها فاستظهر الاجهوري ان رب الدين يقدم بدينه على الزكاة مستندا في ذلك لقول ابن رشد ان حق الآدمى مقدم على حق الله لان مقتضاه تقديم رب الدين بدينه على الزكاة قال بن وفي هذا الاستناد نظر لان كلام ابن رشد فيما يتعلق بالذمة واما الحب فالفقراء شركاء فى عينه فلا ملك للميت في حظهم حتى يؤخذ منه دينه (قوله وسلعة المفلس بالفعل) أى الذى حكم عليه القاضي بالفلس قبل موته وحينئذ فلا يقال ان هذا مخالف لما تقدم في الفلس من ان للغريم اخذ عين ماله المحاز عنه فى الفلس لا الموت لحمل ما هنا على ما اذا قام بائعها بثمنها على المشترى قبل موته فوجده

من كفن وغسل وحمل وغيرذلك (بالمعروف) بما يناسب حاله من فقر وغنى وضمن من أسرف وكذلك يقدم مؤن تجهيز عبده على دين
السيد بان مات سيد وعبده فان لم يكن الا كفن واحد قدم الرقيق لانه لاحق له في بيت المال (قضاء دينه) يقدم من رأس المال على
الوصايا أي دينه الذي عليه لآدمي كان بضامن ام لا لانه يحل بموت المضمون ثم هدي تمتع أوصى به ام لا ثم زكاة
فطر فرط فيها وكفارات
اشهد في صحته انها بذمته
او اوصى فقط ومثل
كفارات اشهد بها زكاة
عين حلت واوصى بها
(فوصاياه) من ثلث الباقي
بعد ماتقدم (ثم الباقي)
بعد الوصايا يكون (لوارثه)
فرضا او تعصيبا اوهما
* (والوارثون من الرجال
عشرة) بطريق الاختصار
(الابن وابنه وان سفل
والاب والجد للاب وان
علا والاخ وابنه والعم
وابنه والزوج وذو الولاء)
أي المعتق (وكلهم عصبة)
اذا انفرد واحد حاز جميع
المال (الا الزوج والاخ
للام) فانهما اصحاب فرض
كما ياتي وان اجتمع جميع
الذكور فلا يرث منهم الا ثلاثة
الزوج والابن والاب كما ياتي
*(و) الوارثات (من النساء
سبع) بطريق الاختصار
(البنت وبنت الابن والام
والجدة مطلقا والاخت مطلقا
والزوجة وذات الولاء) اى
المعتقة (وكلهن ذوات فرض
الا الاخيرة) وهي المعتقة
فان اجتمعن فلا يرث منهن
الا الزوجة والبنت وبنت
الابن والام والاخت الشقيقة
واحدة كما ياتي له آخر الفرائض (والفروض ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس)
فالنصف لخمسة (الزوج) يرثه من زوجته (عند عدم الفرع الوارث) ذكرا او انثى اوولد الولد كذلك وان سفل كان الولد منه اومن غيره
فان كان غير وارث لوصف كرق فكالعدم (والبنت اذا انفردت) عمن يعصبها وهو اخوها المساوى لها

مفلسا وحكم له باخذها ثم مات قبل أخذ صاحبها لها بالفعل فياخذها ويقدم بها على مؤن التجهيز لانه حق تعلق بعين ودخل أيضا المعتق لاجل وهدى قلد وأضحية تعينت بذبحها بخلاف لومات صاحبها قبل الذبح فانها تباع في الكفن والدين ولوكانت منذورة وقولنا هدى قلد اى فيما يقلد واماما لا يقلد كالغنم فينزل سوقها في الاحرام للذبح منزلة التقليد (قوله من كفن وغسل) أى من ثمن كفن وأجرة غسل (قوله قدم الرقيق) اي وكفن السيد من بيت المال (قوله كان بضامن أم لا) أي حل أجله أم لا بدليل التعليل (قوله أشهد فى صحته انهما بذمته) الضمير يرجع لزكاة الفطر والكفارات وحاصله ان زكاة الفطر التي فرط فيها والكفارات التى لزمته مثل كفارة اليمين والصوم والظهار والقتل اذا أشهد فى صحته انها بذمته فان كلا منهما يخرج من رأس المال سواء أوصى باخراجهما أولم يوص
﴿فائدة﴾ يجوز للانسان اذا لم يكن له وارث معين ولا بيت مال منتظم ان يتحيل على اخراج ماله بعد موته فى طاعة الله وذلك بان يشهد في صحته بشيء من حقوق الله تعالى فى ذمته كزكاة او كفارات وجب اخراجها من رأس المال ولو أتي على جميعها بعد الحقوق المتعلقة بالعين نقله ح عن البرزلى كذا فى حاشية الاصل
(قوله فرضا او تعصيبا) أى بالفرض او التعصيب (قوله بطريق الاختصار) اي واما بطريق البسط فخمسة عشر (قوله والاخ) اى مطلقا شقيقا أو لاب اولام فدخل تحته ثلاثة (قوله وابنه) اي مطلقا أى شقيقا اولاب (قوله والعم) اي مطلقا شقيقا أولاب واما العم للام وابن الاخ للام فمن ذوي الارحام (قوله وابنه) اومطلقا شقيقا اولاب لا لام فمن ذوى الارحام (قوله فلا يرث منهم الا ثلاثة) أى ومسئلتهم من اثنى عشر لتوافق مخرج ربع الزوج وسدس الاب بالنصف فتضرب نصف أحد المخرجين في كامل الآخر باثنى عشر للزوج ربعها ثلاثة وللاب سدسها اثنان والباقى وهو سبعة للابن تعصيبا (قوله بطريق الاختصار) اى واما بطريق البسط فعشر (قوله والجدة مطلقا) اى من قبل الام اومن قبل الاب (قوله والاخت مطلقا) اى شقيقة اولاب اولام (قوله وكلهن ذوات فرض الا الاخيرة الخ) اى لقول صاحب الرحبية

وليس فى النساء طرا عصبه * الا التى منت بعتق الرقبة

(قوله فلا يرث منهن الا الزوجة الخ) اى ومسئلتهن من اربعة وعشرين لتوافق مخرج ثمن الزوجة وسدس الام بالنصف فتضرب نصف أحد المخرجين فى كامل الآخر باربعة وعشرين للبنت نصفها اثنا عشر ولبنت الابن سدسها أربعة وللزوجة ثلاثة وللام اربعة سدسها يبقى واحد تاخذه الاخت الشقيقة تعصيبا لانها عصبة مع الغير فان اجتمع الذكور والاناث ورث منهم خمسة الابوان والابن والبنت واحد الزوجين فان ماتت الزوجة كانت المسئلة من اثنى عشر وان مات الزوج كانت من اربعة وعشرين (قوله النصف والربع) قد ارتكب المصنف طريق التدلى وهى احدى الطرق المستحسنة (قوله اوولد الولد كذلك) اى ذرية اولادها الذكور لا الاناث فوجودهم كالعدم * والحاصل ان محل ارث الزوج النصف من زوجته حيث لم يكن لها ولد ذكرا أو انثى ولا ولد ابن ابنه اومن غيره وان من زنا ان لم يقم به مانع من كفر اورق واما ولد البنت فوجوده كالعدم قال تعالى ولكم نصف ماترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد (قوله والبنت) أي بنت الصلب وقوله اذا انفردت أى عن اخت اواخ قال تعالى وان كانت

احترازا عن أخيها الابيها كما يأتي (وبنت الابن) ترث النصف (ان لم يكن) للميت (بنت) ولا ابن ابن بدليل ما يأتي (والاخت شقيقة أو لاب ان لم تكن) اى توجد (شقيقة) معها (وعصب كلا) من النسوة الاربع (أخ) أى تصير به عصبة للذكر مثل حظ الانثيين حيث كان الاخ (يساويها) في الدرجة وشمل كلامه ابن الابن مع بنت ابن ابن آخر لا نه أخ لها حكما لتساويهما درجة (و) عصب (الجد الاخت) فترث معه تعصيبا لا فرضا فهى عصبة بالغير (وهى) أى الاخت شقيقة أو لاب (مع الاولين) أى البنت وبنت الابن (عصبة) مع الغير فلا يفرض للاخت معهما بل تاخذ ما بقي بعد فرض البنت وهو النصف او البنتين وهو الثلث تعصيبا وكذلك مع بنت الابن (والربع للزوج لفرع) من الزوجة (يرث) كبنت او ابن منه او من غيره ولو من زنا للحوقه بالام (و) الربع (للزوجة) الواحدة (او الزوجات لفقده) آى الفرع الوارث للزوج من ولد او ولد ابن ذكرا أو أنثي منها او من غيرها وخرج بالوارث ولد الزنا ومن نفاه بلعان فكالعدم لا يحجبها للثمن (والثمن لهن) أي للزوجة أو الزوجات (لوجوده) أى الفرع اللاحق (٤٤٥) (والثلثان لاربعة) أى لكل نوع من الانواع الاربعة المشار اليها بقوله (لذوات النصف ان تعددن) وهى البنت وبنت الابن والاخت الشقيقة والاخت للاب (والثلث) فرض (للام ان لم يكن ولد ولا ولد ابن) ذكرا او انثي واحدا او متعددا (ولا اثنان فاكثر من الاخوة والاخوات مطلقا) اشقاء اولاب اولام او مختلفين او محجوبين حجب شخص كاخوة لام مع جد فيسقطون بالجد ويحجبون للام قال في التلمسانية

وفيهم في الحجب امر عجب * لانهم قد حجبوا وحجبوا

(و) الثلث فرض (لولديها) أي الام (فاكثر) من ولدين فلا يزيدون عن الثلث ويستوي الذكر والانثى فيه كما قال تعالى فهم شركاء في الثلث والشركة عند الاطلاق تفيد المساواة (ولها) أي للام (ثلث الباقي) بعد فرض الزوج في الغراوين لان الام غرت فيها بقولهم لها ثلث وهو في الحقيقة سدس كما في الاولى أو ربع كما في الثانية (في) زوجة ماتت عن (زوج) و (أ) بوين أصلها من اثنين مخرج نصيب الزوج فله النصف يبقى واحد على ثلاثة مباين فتضرب ثلاثة في اثنين بستة فلها واحد بعد فرض الزوج اذ لو اعطيت ثلث التركة للزم تفضيل الانثى على الذكر فيخالف القاعدة القطعية متى اجتمع ذكر وأنثى يدليان بجهة واحدة فللذكر مثل حظ الانثيين فخصصت القاعدة عموم آية فان لم يكن له ولد وورثه ابواه وأشار لثانية الغراوين بقوله (أو زوجة) مات زوجها عنها وعن أبوين فهى من أربعة للزوجة الربع و الام ثلث الباقي وللاب الباقي اذ لو أعطيناها ثلث المال للزم عدم تفضيل الذكر عليها التفضيل المعهود هذا ما قضي به عمر رضى الله عنه ووافقه الجمهور ومنهم الائمة الاربعة فقوله (وأبوين) راجع للمسئلتين (والسدس) فرض (لسبعة للام ان وجد من ذكر) من فرع وارث كابن وابن ابن وبنت وبنت ابن واثنين فأكثر

واحدة فلها النصف (قوله احترازا عن اخيها الابيها) الاولى حذفه لانه لا معنى له (قوله ان لم يكن للميت بنت) اي والا كان لها معها السدس وقوله ولا ابن ابن اى والا كان معصبا لها للذكر مثل حظ الانثيين كان اخاها او ابن عمها (قوله اى توجد شقيقة معها) اى مع الاخت التي للاب فان كان معها شقيقة كان للتي للاب السدس فقط تكملة الثلثين (قوله يساويها في الدرجة) الاولى ان يقول في القوة ويحترز بذلك عن اخ لاب مع شقيقة فهو مساو لها في الدرجة وليس مساويا لها في القوة (قوله مع الاولين الخ) حاصله أن اخت الشقيقة والاخت للاب كما يعصب كلا منهما أخوها المساوى لها يعصبها الجد والبنت وبنت الابن (قوله والربع للزوج لفرع الخ) اى لقوله تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن (قوله والربع للزوجة الخ) أى لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد (قوله والثمن لهن الخ) اى لقوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم (قوله والثلث فرض للام ان لم يكن لد الخ) الاصل في هذا قوله تعالي فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث (قوله حجب شخص) يحترز به عن حجب الوصف ككونهم ارقاء او كفارا فلا يحجبونها (قوله لانهم قد حجبوا) اى الام من الثلث الي السدس وقوله وحجبوا بالبناء للمفعول اى حجبهم الجد لان الاخوة للام يحجبون بستة بالجد والاب والابن وابن الابن والبنت وبنت الابن كما يأتي (قوله كما قال تعالى فهم شركاء في الثلث) انما استدل بها لان موضوعها في الاخوة للام (قوله تفيد المساواة) أي ولذلك قال في الرحبية

ويستوي الاناث والذكور * فيه كما أوضح المسطور

اى القرآن (قوله ولها ثلث الباقي الخ) اعلم ان للام حالتين ترث في احداها الثلث وفي اخرى السدس بنص القرآن وثبت بالاجتهاد حالة ثالثة ترث فيها ثلث الباقي وقد ذكرها هنا المصنف (قوله في الغراوين) أى وتلقب بالعمريتين لقضاء عمر فيهما بذلك (قوله فتضرب ثلاثة في اثنين بستة) اى فالستة تصحيح لا تاصيل خلافا للتتائى القائل بانها تاصيل (قوله للزم عدم تفضيل الذكر عليها الخ) وجه ذلك ان المسئلة من اثني عشر تاخذ الزوجة ثلاثة يبقي تسعة فلو اعطيت الام الثلث كاملا لاخذت اربعة يبقي خمسة للاب فلم يفضل عليها التفضيل المعهود وهو كونه للذكر مثل حظ الانثيين (قوله هذا ما قضي به عمر)

من الاخوة مطلقا (و) السدس فرض (لولد الام) ذكرا كان أو انثي (ان انفرد) قال تعالى وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله اخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس اذا المراد أخ أو أخت لام كما قرىء به شاذا (و) السدس فرض (لبنت الابن) وان سفلت أو بنات الابن المتساويات فان كانت احداها أقرب فهو لها ان كانت أو كن (مع البنت) الواحدة تكملة الثلثين للاجماع ولقول ابن مسعود رضى الله عنه في بنت وبنت ابن وأخت لاقضين فيها بقضاء النبي صلى الله عليه وسلم للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين وما بقى للاخت أى لانها عصبة مع البنت وقس على ذلك كل بنت ابن نازلة فاكثر مع بنت ابن واحدة أعلى منها (والاخت للاب) اي أخت الميت التى أدلت بالاب فقط فاكثر فرضها اوفرضهن السدس (مع الاخت الشقيقة) الواحدة تكملة الثلثين والتقييد بالواحدة فى الاخت والبنت لانه لوكانت بنت الابن مع بنتين أو الاخت للاب مع شقيقتين لسقتطا مالم تعصب كما يأتى (و) السدس

فرض (اب وجد) عند عدم الاب (مع فرع وارث) للميت فان كان الفرع ذكرا فليس للاب او الجد غير السدس وان كان انثي فله السدس فرضا والباقى تعصيبا كما ياتي (و) السدس يفرض (الجدة مطلقا) من جهة الام او الاب كل من انفردت اخذته وان اجتمعتا فهو بينهما (اذ لم تدل بذكر غير الاب) كام الام وام الاب فان ادلت بذكر غير الاب فلا ترث عندنا لان مالكا لا يورث اكثر من جدتين كما ياتي التصريح به في باب الحجب مع زيادة حكم القربي والبعدى ان شاء الله تعالى (والعاصب هو من ورث المال) كله ان انفرد (او) ورث (الباقي بعد) جنس (الفرض) الصادق بالفرض الواحد او الفروض وهذا اشارة لتفسير مارواه البخاري وغيره من قوله صلى الله عليه وسلم وشرف ألحقوا الفرائض باهلها فما بقى فالمسئلة
فلاولي رجل ذكر ومتي اطيق فهو عاصب بنفسه بخلاف عصوبة النسوة الاربع ذوات النصف اذا كان اخ لهن فعصبة بالغير اى فالغير عاصب وبخلاف الاخت الشقيقة اولاب مع بنت او بنت ابن فعصبة مع الغير اى لان الغير ليس بعاصب ولما بين العاصب بالحد بينه بالعد فقال (وهو الابن) واصطلاحهم الابن الذكر بخلاف الولد فيعم (فابنه) اى ابن الابن وان سفل وسياتي ان الاقرب يحجب الابعد ولا يرث مع الابن او ابن الابن من اصحاب الفروض الاب والام او الجدة والزوج او الزوجة (وعصب كل) من الابن او ابنه (اخته) ولو حكما كابن ابن مع بنت عمه المساوية له فى الرتبة فانه اخوها حكما كما تقدم لنا وكذا يعصب ابن الابن النازل بنت الابن الاعلى منه اذا لم يكن لها شيء في الثلثين كبنتين وبنت ابن وابن ابن ابن وهي عصبة بالغير

أى في المسئلتين (قوله من الاخوة مطلقا) أى ذكرين أو أنثيين أو مختلفين شقيقين أو لاب أو لام (قوله يورث كلاله) الكلالة هي أن يموت الميت ولم يترك فرعا ولا أصلا (قوله كما قرىء به شاذا) أى والقراءة الشاذة يستدل بها على ثبوت الاحكام لكونها بمنزلة الاحاديث الصحيحة التي ثبتت بالآحاد (قوله ولقول ابن مسعود الخ) روي البخارى ان هزيل بالزاى وابن شرحبيل سالا أباموسى وهو عبد الله بن قيس الاشعرى عن بنت وبنت ابن وأخت فقال للبنت النصف وللاخت النصف ولاشيء لبنت الابن وائتيا ابن مسعود فسيتا بعني فاتياه وأخبراه بما قال أبوموسي فقال ضللت اذا وما أنا من المهتدين لاقضين فيها بما قضى به النبي صلى الله عليه وسلم للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي فللاخت فاتيا أباموسى فاخبراه فقال لا تسالوني مادام هذا الحبر فيكم (قوله مالم تعصب) أي بان يكون لها أخ أو ابن عم مساولها (قوله أو ورث الباقى بعد جنس الفرض) أي ويسقط اذا استغرقت الفروض التركة الا أن ينقلب من حاله العصوبية الى الفرضية كالاشقاء فى الحمارية والاخت في الاكدرية ولعله أسقط هذه الزيادة لعدم اطرادها اذ الابن ونحوه لا يسقط بحال وعرف أيضا العاصب بانه من ولاء وكل ذكر يدلى للميت لا بواسطة أنثي * واعلم أن أصل العصب الشدة والقوة ومنه عصب الحيوان لانه يعينه على الشدة والمدافعة فعصبة الرجل بنوه وقرابته لابيه وسموا بذلك لتقويه بهم فى المهمات وقيل سموا عصبة لانهم عصبوا به اي أحاطوا به فالاب طرف والابن طرف والاخ جانب كذا العم وأخر المصنف ذكر العاصب لتقدم أهل الفرض فى الاستحقاق عليه (قوله أى فالغير عاصب) أي مقولان الانثي قد تسقط في بعض المسائل لولا وجود الذكر المساوى لها أو الادنى منها (قوله اى لان الغير ليس بعاصب) أى فان البنت لم تكن مقوية للاخت فى أخذ الاخت الباقى وانما حصلت المصاحبة في الاخذ فقط (قوله او الجدة) أي ان لم تكن أم لقوله في الرحبية

وتسقط الجدات من كل جهة * بالام فافهمه وقس ماأشبه

وقوله والزوج أو الزوجة أي فالزوج يرث ان كان الميت زوجة والزوجة ترث ان كان الميت زوجا ولا يتاتي اجتماع الزوجين فى ميرات واحد الا في مسئلة الملفوف المشهورة وسياتي تحقيقها (قوله فانه أخوها حكما) أى ويعطي للذكر مثل حظ الانثيين (قوله اذا لم يكن لها شيء من الثلثين) مفهومه أنه لو كان لها شيء في الثلثين لا يعصبها بل ياخذ الباقى وحده وذلك كبنت وبنت ابن وابن ابن ابن وان نزل

ولولاه لسقطت كما تقدم (فالاب) عاصب يحوز جميع المال عند عدم الابن أو ابنه (فالجد) وان علا عند عدم الأب ويحجب الاقرب الابعد (والاخوة الاشقاء) في مرتبة الجد على تفصيل يأتى (ثم) الاخوة (للاب) عند عدم الشقيق (وعصب كل منهما) اى الاخوة الاشقاء والاخوة للاب (أخته التى في درجته فللذكر مثل حظ الانثيين فابن كل) من الاشقاء أو للاب مرتبته بعد مرتبة أبيه فيقدم ابن الاخ الشقيق على ابن الاخ للاب (فالعم الشقيق فـ) العم (للاب) وعلمت أن العم للام ليس بوارث واعلم أنه لو اجتمع بنو أبناء فى طبقة واحدة فالمال أو الباقى بعد الفروض بينهم بالسوية على عدد الرؤس للذكر مثل حظ الانثيين فليس لكل ما كان لابيه لانهم تلقوا المال عن جدهم لا عن أبيهم وكذلك ابناء الاخوة وأبناء الاعمام (فابناؤهما) اي ابناء العم الشقيق والعم للاب فيقدم ابن العم الشقيق على ابن العم للاب (فعم الجد فابنه) في جميع المراتب (يقدم الاقرب فالاقرب) فى الدرجة على الابعد وان كان الابعد أقوى منه فجهة البنوة تقدم على جهة الابوة والابن يقدم على ابن ابنه وهكذا وجهة الابوة تقدم على جهة الجدودة والاخوة والاخ وان كان لاب يقدم على ابن الاخ ولو شقيقا ولا ينظر لقوته وجهة الاخوة تقدم على جهة العمومة فابن الاخ للاب يقدم على العم الشقيق ويقدم العم على عم العم للقرب ثم جهة بني العمومة فيقدم ابن العم ولو غير شقيق على ابن ابن العم الشقيق للقرب والي ذلك أشار بقوله (وان غير شقيق) فلا ينظر للقوة الا مع التساوى كما قال (ومع التساوى) فانه يقدم (الشقيق) كالاخوة و بنيهم والاعمام و بنيهم واعمام الاب و بنيهم (مطلقا) أى في جميع المراتب فيقدم الشقيق على الذي للاب كما قال الجعبري رضي الله عنه وتفعنا به و بالجهة التقديم ثم بقربه * وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا (فذو الولاء) أي المعتق ذكرا او انثي فعصبته كما تقدم في الولاء عند قوله وقدم عاصب النسب الخ (فبيت المال) وان لم يكن عدلا فيأخذ جميع المال او ما بقت الفروض (ولا يرد) لذوي السهام عند عدم العاصب بل يدفع الباقى لبيت المال (ولا يدفع) المال او الباقى (لذوى الارحام هذا هو المشهور ولكن الذى اعتمده المتاخرون الرد على ذوي السهام فان لم يكن فعلى ذوي الارحام (وعلى الرد

فالمسئلة من ستة للبنت نصفها ثلاثة ولبنت الابن سدسها واحد والاثنان يأخذهما ابن الابن النازل (قوله ولولاه لسقطت) أى لعدم بقاء شيء من الثلثين ويسمى بابن الاخ المبارك ولا يقال ان ابن الاخ لا يعصب عمته لان ذلك فى ابن الاخ للميت كما اذا مات الميت وترك أختين شقيقتين واختا لاب وابن اخ فان ابن الاخ يأخذ الثلث الباقى وتسقط الاخت للاب واما هنا فهو ابن ابن ابن الميت فيعصب من فوقه وان كانت تسمي عمة له (قوله ويحجب الاقرب الابعد) اي فالاب يحجب من فوقه وهكذا (قوله وعلمت أن العم للام ليس بوارث) أى من اقتصار المصنف على العم الشقيق والذي للاب والاقتصار في مقام البيان يفيد الحصر (قوله لانهم تلقوا المال عن جدهم) أى ونسبتهم له واحدة فهم بمنزلة اولاد الصلب (قوله وكذلك أبناء الاخوة الخ) اى فتنزيل أبناء الاخوة منزلة آبائهم فى اصل التعصيب لا فيما يأخذونه فلا ينافي انه اذا مات شقيقان اولاب أحدهما عن ولد واحد والآخر عن خمسة ثم مات جدهم عن مال فانهم يقتسمونه على ستة اسهم بالسوية لاستواء رتبتهم ولا يرث كل فريق منهما ما كان يرثه ابوه لان ميراثهما بانفسهما لا بآبائهما قال التتائى وقد وقعت هذه المسئلة في عصرنا فافتى فيها قاضى الحنفية ناصر الدين الاخميمى بانه يرث كل فريق منهما ما كان لابيه فيقسم المال نصفين وغلطه في ذلك بدر الدين سبط الماردين وشنع عليه في ذلك افاده محشى الاصل (قوله ثم جهة بنى العمومة) كلامه يفيد ان جهة بني العموقة القريبة متاخرة عن جهة العمومة وان علمت وليس كذلك بل بنو العمومة القريبة يقدمون على الاعمام الاباعد فاولاد عم الميت يقدمون علي اعمام ابيه كما هو مصرح به فى الاصل وغيره (قوله وبالجهة التقديم) الجار والمجرور متعلق بمحذوف خبر مقدم والتقديم مبتدأ مؤخر والمعنى التقديم يعتبر اولا بالجهة وقوله ثم بقربه معطوف على قوله بالجهة اى فان لم يكن اختلاف في الجهة بل اتحدت فالتقديم يكون بالقرب كالبنوة وان نزلت والجدودة وان علت فان كلا جهة فتقديم الابن على ابن الابن باعتبار القرب لا باختلاف الجهة لاتحادها وكذلك الجد الادني مع الاعلى (قوله وبعدهما) متعلق باجعلا والتقديم بالنصب مفعول لاجعلا وبالقوة متعلق بمحذوف مفعول ثان لاجعلا والالف فى اجعلا منقلبة عن نون التوكيد الخفيفة والضمير فى بعدهما عائد على الجهة والقرب والمعني انه اذا حصل اتحاد فى الجهة والقرب معا ما اعتبر التقديم بالقوة فمن يدلي بجهتين اقوى ممن يدلي بجهة فالاعتبار بالقوة انما يظهر في الاخوة و بنيهم والعمومة و بنيهم (قوله كما تقدم في الولاء) اى من تاخير المعتق عن عصبة النسب وتقديمه على عصبة نفسه وتقديم عصبة نسبه على معتقه ومعتقه علي معتق معتقه الى آخر ما تقدم (قوله فبيت المال) اى ثم يليه في الارث بالعصوبة بيت المال الذى بوطنه مات به او بغيره من البلاد كان ماله به او بغيره كما في ح وانظر اذا لم يكن له وطن هل المعتبر محل المال او الميت (قوله ولا يرد لذوي السهام) الرد ضد العول فهو زيادة في انصباء الورثة نقصان فى السهام (قوله ولكن الذى اعتمده المتاخرون) اي وهو

فيرد على كل ذى سهم بقدر
ماورث الا الزوج والزوجة
فلا رد عليهما اجماعا (فان
انفرد أخذ الجميع ويرث
بفرض وعصوبة الاب
او الجد مع بنت او بنت ابن
فا كثر) فيفرض للاب مع
من ذكر السدس ويأخذ
الباقي تعصيبا وكذلك الجد
عند عدم الاب وكذلك
الحكم مع بنتين فا كثر او
بنتى ابن فا كثر (كابن عم
هو اخ لام) فيرث السدس
لكونه أخا لام والباقى
تعصيبا لكونه ابن عم
وادخل بالكاف ابن عم
هو زوج ومعتقا هو زوج
(وورث ذو فرضين بالاقوى)
فقط لا بالجهتين ثم بين أن
القوة تكون بكونها لا
تسقط بحال كالبنوة
والامومة مع الاخوة فقال
(وهى مالا تسقط) كام او
بنت هى أخت يقع في
المسلمين غلطا وفي المجوس
عمدا فاذا وطيء بنته فولدت
منه بنتا ثم أسلم معها او مات
فالبنت الصغرى بنت
للكبرى واختها لابيها فاذا
ماتت الكبري بعد موت
أبيهما ورثتها الصغري
بالبنوة لان البنوة لا تسقط
بحال بخلاف الاخوة فانها
النصف فقط ومن ورثها
بالجهتين

المعول عليه عند الشافعية ونقله ابن عرفة عن ابى عمر بن عبد البر وعن الطرطوشى وعن الباجي وعن ابن القاسم وكذا ذكره ابن يونس وابن رشد وذكر الشيخ سليمان البحيرى في شرح الارشاد عن عيون المسائل انه حكى اتفاق شيوخ المذهب بعد المائتين على توريث ذوى الارحام والرد على ذوى السهام لعدم انتظام بيت المال وقيل ان بيت المال اذا كان غير منتظم يتصدق بالمال عن المسلمين لا عن الميت والقياس صرفه فى مصارف بيت المال ان امكن فان كان ذو رحم الميت من جملة مصاريف بيت المال فهم أولى * واعلم ان في كيفية توريث ذوى الارحام مذاهب اصحها مذهب أهل التنزيل وحاصله أننا ننزلهم منزلة من ادلوا به للميت درجة فيقدم السابق للميت فان استووا فاجعل المسئلة لمن ادلوا به والمراد بذوى الارحام من لا يرث من الاقارب لا بالفرض ولا بالتعصيب وعدهم في الجلاب خمسة عشر الجد أبو الام والجدة أم ابى الاب وولد الاخوة والاخوات للام والخال واولاده والخالة واولادها والعم للام وأولاده والعمة وأولادها وولد البنات وولد الاخوات من جميع الجهات كلها وبنات العمومة اه أفاده شب (قوله فيرد على كل ذى سهم) أى فان كان من يرد عليه شخصا واحدا كام أو ولد أم فله المال فرضا وردا وان كان صنفا واحدا كاولاد أم أو جدات فاصل المسئلة من عددهم كالعصبة وان كان صنفين جمعت فروضهم من أصل المسئلة لتلك الفروض فالمجتمع اصل لمسئلة الرد فاقطع النظر عن الباقي من أصل مسئلة تلك الفروض كانه لم يكن * واعلم ان مسائل الرد التى ليس فيها أحد الزوجين كلها مقتطعة من ستة وانها قد تحتاج لتصحيح فان كان هناك احد الزوجين فخذ له فرضه من مخرج فرض الزوجية فقط وهو واحد من اثنين أو اربعة او ثمانية واقسم الباقى على مسئلة من يرد عليه فان كان من يرد عليه شخصا واحدا او صنفا واحدا فاصل مسئلة الرد مخرج فرض الزوجية وان كان من يرد عليه اكثر من صنف فاعرض على مسئلة الرد الباقي من مخرج فرض الزوجية فان انقسم فمخرج فرض الزوجية اصل لمسئلة الرد كزوجة وام وولديها وان لم ينقسم ضربت مسئلة من يرد عليه فى مخرج فرض الزوجية لانه لا يكون الا مباينا فما بلغ فهو أصل مسئلة الرد وقد تحتاج مسئلة الرد التي فيها أحد الزوجين لتصحيح ايضا اذا تقرر ذلك فاصول مسائل الرد كان فيها أحد الزوجين أم لا ثمانية أصول اثنان كجدة وأخ لام وكزوجة وام وثلاثة كام وولديها واربعة كام وبنت وكزوجة وام وولديها وخمسة كام وشقيقة وثمانية كزوجة وبنت وستة عشر كزوجة وشقيقة واخت لاب واثنان وثلاثون كزوجة وبنت ابن واربعون كزوجة وبنت وبنت ابن جدة افاده الشنشورى على الرحبية (قوله فان انفرد اخذ الجميع) اى فان انفرد ذو السهم كما اذا مات الميت عن ام مثلا فانها تاخذ الجميع ولا فرق بين كون المنفرد سهمه المجعول له بحسب الاصالة قليلا او كثيرا فلا شيء لذوى الارحام مادام واحد من اهل السهام موجودا غير الزوجين (قوله ويرث بفرض وعصوبة الخ) لما ذكر من يرث بالفرض فقط وبالتعصيب فقط ذكر من يرث بهما (قوله كابن عم الخ) اشعر افراده ابن العم انه لو كان ابنا عم احدهما اخ لام فالسدس للاخ للام ثم يقسم ما بقى بينهما نصفين عند مالك وقال اشهب يأخذ الاخ للام جميع المال كالشقيق مع الاخ للاب (قوله وورث ذو فرضين) مراده بالفرضين غير التعصيب بالنفس وهذا شروع فى بيان الشخص الذي يجتمع فيه فرضان وحكم ميراثه باحدهما (قوله تكون بكونها لا تسقط بحال) حاصله ان القوة تقع باحد امور ثلاثة الاول ان تكون احداهما لا تحجب اصلا بخلاف الاخرى الثاني ان تكون احداهما تحجب الاخرى فالحاجبة اقوى الثالث ان تكون احداهما اقل حجبا من الاخرى وقد تكفل الشارح بامثلتها على هذا الترتيب (قوله مع الاخوة) حذفه من الاول لدلالة الثانى عليه (قوله كام او بنت) اى فالام او البنت لا تحجب بحال بخلاف الاخت فقد تحجب (قوله وفى المجوس عمدا) اى ولكن اسلامهم بعد ذلك يصحح

أعطاها الباقي بالتعصيب ولو ماتت الصغرى أولا ورثتها الكبرى بالأمومة فلها الثلث وعطف على قوله مالا تسقط قوله (اوما تحجب الاخرى) فالجهة التي تحجب بها غيرها أقوي فترث بها كان يطا أمه فتلد ولدا فهى امه وجدته أم أبيه فترث بالامومة اتفاقا والى ماذكرنا اشار بقوله (كأم أو بنت هي اخت) وكذلك لو كانت احدى الجهتين اقل حجبا من الاخري فهى اقوى ترث بها كأم أم هي أخت لأب كان يطا بنته فتلد بنتا ثم يطا الثانية فتلد بنتا ثم تموت الصغرى عن العليا بعد موت الوسطى والاب فالكبرى جدتها وأختها الا بيها فترثها بالجدودة فلها السدس دون الاختية لان الجدة أم الام يحجبها الام فقط والاخت تحجب بكثير كالاب والابن وابن الابن وقيل ترث بالاختية لان نصيبها أكثر فلوكانت محجوبة بالقوية لورثت بالضعيفة كان تموت الصغرى في هذا المثال عن العليا والوسطى فترثها الوسطي بالامومة فتاخذ الثلث وترثها العليا بالاخوة فتاخذ النصف لانها محجوبة من جهة الجدودة بالام ويلغز بها امرأة ماتت عن أمها وجدتها فاخذت الام الثلث والجدة النصف وقوله (كعاصب بجهتين) اشارة الى ان مفهوم قوله ذو فرضين مفهوم موافقة لانه يرث باقواهما أيضا (كاخ أوعم هو) أى من ذكر من الاخ والعم (معتق) فيرث بعصوبة النسب لانها أقوي من عصوبة السبب

﴿فصل﴾ (للجد مع الاخوة الاشقاء أو الاخوات الاشقاء أو لاب) ولم يكن معهم صاحب فرض (الافضل) من احد الامرين (الثلث) اي ثلث جميع المال (او المقاسمة) كانه اخ معهم (فيقاسم) الاخوة (اذا كانوا اقل من مثليه) لان المقاسمة خير له من ثلث المال وذلك في خمس صور جد واخ او اختين او اخت او اخ واخت او ثلاث اخوات اذ ينوبه فى الاولى والثانية نصف المال وفى الثالثة الثلثان وفى الرابعة والخامسة الخمسان (و) ياخذ (الثلث) اى ثلث جميع المال (ان زادوا) اى الاخوة والاخوات عن مثليه بان زادت الاخوة عن اثنين او الاخوات على اربع كجد واخرين

انسابهم فلذلك حكم بالميراث بينهم وأما العمد فى المسلمين فلا يتاتى فيه صحة النسب (قوله أعطاها الباقي بالتعصيب) اى لما مر ان الاخت مع البنت عصبة مع الغير فهي هنا عير نفسها باعتبار البنوة والاخوة (قوله ورثتها الكبري بالامومة) اي لانها لا تسقط بحال بخلاف وصف الاخوة فقدم يسقط فحينئذ يكون لها الثلث لكونها أما ولا شيء لها بالاخوة خلافا لمن ورثها بالجهتين فقال لها الثلث بالامومة والنصف بالاخوة (قوله وعطف على قوله مالا تسقط) هذا هو الامر الثانى من الثلاثة (قوله فترثه بالامومة اتفاقا) اى ولا ترثه بالجدودة اتفاقا قالما مر ان الارث بالجدودة لا يكون مع الامومة (قوله والى ماذكرنا اشار بقوله كام او بنت هى اخت) هذا المثال لا يصلح الا للاول من الامور الثلاثة فكان على الشارح أن ينبه عليه (قوله وكذلك لو كانت احدي الجهتين الخ) هذا هو الامر الثالث (قوله كعاصب) اى بنفسه (قوله من عصوبة السبب) الاوضح ان يقول الولاء لان النسب والنكاح يقال لهما سبب أيضا قال في الرحبيه

اسباب ميراث الورى ثلاثة * كل يفيد ربه الوراثه

﴿فصل للجد مع الاخوة الخ﴾ اعلم أن ارث الجد مع الاخوة مذهب زيد وعلى وبه قال مالك والشافعى واحمد ومذهب ابن عمر وابن عباس وابى حنيفة انه لا ميراث للاخوة مع الجد بل هو يحجبهم كالاب (قوله الاشقاء) قدره الشارح اشارة الى ان فيه حذف النعت من الاول لدلالة الثانى عليه (قوله ولم يكن معهم صاحب فرض) اخذه من قول المصنف الآتي وله مع ذي فرض الخ (قوله الافضل من احد الامرين) اعلم ان احوال الجد خمسة احداها ان يكون مع الابن وحده او معه ومع غيره من ذوى الفروض الثانية ان يكون مع بنت او بنتين وحدهما او معهما غيرهما من ذوى الفروض الثالثة ان يكون مع الاخوة لغير ام الرابعة ان يكون مع الاخوة وفرض الخامسة ان لا يكون معه ولد ولا اخوة فله المال كله او ما بقي منه بالتعصيب فان كان معه ابن فقط او ابن وغيره من اصحاب الفروض فله السدس فرضا فقط وان كان معه بنت او بنتان فقط او معهما غيرهما من اصحاب الفروض كان له السدس فرضا وان بقى له شيء بعد فرض غيره اخذه تعصيبا وان لم يكن معه احد من الاولاد ولا من الاخوة اخذ المال كله تعصيبا ان لم يكن معه صاحب فرض والا اخذ مافضل عنه تعصيبا فهو كالاب فى هذه الاحوال الثلاث (قوله فيقاسم الاخوة) حاصله ان له مع الاخوة ان لم يكن معهم صاحب فرض حالين وهما المقاسمة وثلث جميع المال وان كان معهم صاحب فرض له ثلاثة احوال تكفل المتن والشارح بايضاحها (قوله وذلك فى خمس صور) اي يتحقق كونهم اقل من مثلية فى تلك الخمس (قوله اذ ينوبه فى الاولى) اى وتصح من اثنين وقوله والثانية اي واصلها اثنان وتصح من اربعة لان نصيبي الاختين واحد لا ينقسم عليهما فيضرب عدد الاختين فى اصل المسالة يكون الحاصل اربعة للجد اثنان ولكل واحدة واحد (قوله وفي الثالثة) اى وهى جد واخت فقط وتصح من اصلها ثلاثة (قوله وفى الرابعة والخامسة الخمسان) اي واصل كل خمسة تصح منها (قوله ان زادوا الخ) لم يبين

و أخت فالمسئلة من سبعة لو قاسم لأخذ سبعين بضم السين والثلث سبعان وثلث سبع فهو خير له وما بقي للاخوة بقدر ميراثهم وهذا انما يفترق فيه الاب من الجد لان الاب يحجب الاخوة والجد لا يحجب الا الاخوة للام فلما كان لا يسقط الاخوة للاب اشار لحكمهم معه بقوله (وعد الشقيق عليه) أي على الجد (اخوة الاب) عند المقاسمه ليمنعه كثرة الميراث وكذلك يعد الشقيق الاخت للاب كان معهم ذو سهم ام لا كجد وأخ شقيق واخ لاب اومعهم زوجة فبعد فرضها ياخذ الجد نصيبه فللاخ الشقيق بعد الاخ للاب فيستوى للجد المقاسمة والثلث فياخذه ويا خذ الشقيق الباقي وكذلك بعد اخذ الزوجة الربع ياخذ الجد ثلث الباقى لاستوائه مع المقاسمة ويا خذ الشقيق الباقي وهو نصف المال والى ذلك اشار بقوله (ثم رجع) أي الشقيق (عليهم) اى على الاخوة للاب فيمنعهم لانهم محجوبون به (كالشقيقة) تعد على الجد الاخوة للاب ثم ترجع عليهم (بما لها) وهو النصف للواحدة والثلثان للاكثر (ولم يكن جد) وان فضل شيء بعد ذلك فهو للاخ للاب كجد وشقيقة واخ لاب المقاسمة

خير للجد اصلها خمسة له سهمان ثم اضرب مقام النصف في خمسة بعشرة للجد اربعة ولها خمسة وللاخ للام سهم (وله) اي للجد (مع ذى فرض معهما) اى الاخوة والاخوات الاشقاء اولاب بعد اخذ صاحب الفرض فرضه الافضل من احد ثلاثة امور (السدس) من اصل الفريضة كبنتين وزوجة وجد واخ من اربعة وعشرين لضرب مخرج الثلث في الثمن للبنتين ستة عشر وللزوجة ثلاثة يبقي خمسة فسدس جميع المال اربعة خير له من ثلث الباقي الذى هو واحد وثلثان ومن المقاسمة اذ ينوبه لو قاسم اثنان ونصف (او ثلث الباقي) كام وجد وخمسة اخوة من ثمانية عشر للام سدسها يبقى خمسة عشر ثلث الباقى خمسة خير للجد من سدس جميع المال ومن المقاسمة (او المقاسمة) كجدة او وجد واخ من ستة سدسها واحد فالمقاسمة خير للجد من السدس ومن ثلث الباقى فينوبه بالمقاسمة اثنان ونصف فتضرب مخرج النصف في ستة ومنها تصح واوفى كلامه مانعة خلو تجوز الجمع بين اثنين منها او الثلاثة كزوج وجدة وجد واخ من ستة ياخذ الزوج النصف والجدة السدس فتستوي له المقاسمة والسدس وفي ام وجد واخوين للام واحد من ستة فان قاسم في الباقى ساوى ما ياخذه ثلث الباقى فقد استويا وتصح من ثمانية عشر وفي زوج وجد وثلاثة اخوة يستوي ثلث الباقى والسدس وفي زوج وجد واخوين تستوى الثلاثة (ولا يفرض لاخت) شقيقة اولاب (معه) اى الجد في فريضة من الفرائض (الا في الاكدرية) لانها ان انفردت معه عصبها وان اجتمعت مع غيرها من اصحاب الفروض او الاخوة فحكم الجد ما تقدم وحكمها مع اخوتها كذلك فتعين انه لا يفرض لها الا في الاكدرية واركانها اربعة (زوج وأم وجد وأخت شقيقة أولاب)

للزيادة أمثلة نظير ما تقدم لان امثلة الزيادة على مثليه لا تحصر (قوله فالمسئلة من سبعة) اى وهي عدة رؤسهم (قوله والثلث سبعان وثلث سبع) أى وحينئذ فقد انكسرت على مخرج الثلث لان السبعة لا ثلث لها صحيح فتضرب ثلاثة في سبعة باحد وعشرين للجد سبعة يبقى اربعة عشر على خمسة لا تنقسم وتباين فتضرب في احد وعشرين بمائة وخمسة للجد خمسة وثلاثون يبقى سبعون لكل رأس اربعة عشر (قوله ليمنعه كثرة الميراث) علة للاعداد فالثمرة في عدهم منع الجد كثرة الميراث من غير عود ثمرة لهم لحجبهم بالشقيق (قوله كجد واخ شقيق واخ لاب) مثال لقوله ام لا وقوله او معهم زوجة راجع لقوله كان معهم ذو سهم فهو لف ونشر مشوش (قوله اصلها خمسه) أى من عدد رؤسها (قوله ثم اضرب مقام النصف) انما احتيج للضرب لانكساره على مخرج النصف لان الاخت لها النصف والخمسة لا نصف لها صحيح (قوله السدس) اى سدس جميع المال (قوله من ثمانية عشر) أى عند المتاخرين من الفراض وذلك لان كل مسئلة فيها سدس وثلث ما بقي وما بقي فهي من ثمانية عشر واما المتقدمون فيقولون ان الثمانية عشر تصحيح لا تاصيل فاصل هذه المسئلة عندهم ستة للام سدسها واحد وان قاسم الجد الاخوة أخذ خمسة اجزاء من احد عشر جزأ وان اخذ سدس المال أخذ سهما واحدا وان اخذ ثلث الباقي اخذ واحدا وثلثين فهو خير له لكن الخمسة لا ثلث لها صحيح فتضرب مخرج الثلث في ستة أصل المسئلة بثمانية عشر (قوله فتضرب مخرج النصف) اى لانكسارها عليه (قوله ومنها تصح) اى من اثني عشر للجدة اثنان يبقى عشرة الجد خمسة والاخ كذلك (قوله واوفى كلامه مانعة خلو) أي في كلام المصنف وقوله بين اثنين منها أي من السدس وثلث الباقى والمقاسمة وقوله او الثلاثة اى استوائها كما وضحه في المثال (قوله من ستة) اى لاندراج مخرج النصف في السدس (قوله واخوين) اي شقيقين أو لاب فقوله للام الخ شروع في التقسيم (قوله وتصح من ثمانية عشر) اى لانكسارها على مخرج الثلث (قوله يستوي ثلث الباقي والسدس) أي وتصح من ثمانية عشر لانكسارها على مخرج الثلث (قوله تستوي الثلاثة) اي وتصح من ستة وهى اصلها (قوله الا في الاكدرية) اي وتسمى بالغراء ولقبت بالاكدرية لان عبد الملك بن مروان طرحها على رجل يقال له اكدر فاخطا فيها

فهي من ستة يبقى بعد فرض الزوج والام واحد للجد لانه لا ينقص عنه بحال فاسقط الحنفية الاخت وأما المذاهب الثلاثة (فيفرض لها) اى للاخت (النصف وله السدس ثم يقاسمها) فقد عالت بفرض النصف الى تسعة فلو استقلت بما فرض لها لزادت فترد بعد الفرض الى التعصيب فتضم حصتها لحصته للذكر مثل حظ الانثيين لانه معها كاخ والاربعة مباينة للثلاثة فتضرب ثلاثة الرؤس في تسعة فتصح من سبعة وعشرين فمن له شيء من التسعة أخذه مضروبا في ثلاثة ويلغز بها من وجوه خلف اربعة من الورثة فاخذ احدهم جزأ من المال والثاني نصف ذلك الجزء والثالث نصف الجزأين والرابع نصف الاجزاء (ولو كان بدلها) اى الاخت في المسئلة المذكورة (اخ) لم يقيده ليشمل المالكية ان كان لاب وشبه المالكية ان كان شقيقا (ومعه اخوة لام) اثنان فصاعدا (سقط) الاخ شقيقا أو لاب لان الجد يقول للاخ لو كنت دوني لم ترث شيئا لان الثلث الباقي بعد الزوج والام يأخذه اولاد الام وانا أحجب كل من يرث من جهة الام فيأخذ الجد حينئذ الثلث وحده كاملا وذكر قوله ومعه اخوة لام لتكون المالكية التي خالف مالك فيها زيدا رضى الله عنهما والا فالاخ ساقط ولو لم يكن معه اخوة لام

{فصل الاصول} لمسائل الفرائض * والمراد بالاصل العدد الذي يخرج منه سهام الفريضة صحيحا (سبعة) بتقديم السين على الموحدة (اثنان و) ضعفهما (اربعة و) ضعف ضعفهما (ثمانية وثلاثة و) ضعفهما (ستة) وهذه الاصول الخمسة هي مخارج الفروض الستة في كتاب الله تعالى النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس ولم تكن ستة كاصلها لاتحاد مخرج الثلث والثلثين وكلها مشتقة من مادة عددها الا الاول (واثنا عشر) ضعف الستة كزوجة واخوة لام فمخرج الربع اربعة

أولان الجد كدر على الاخت فرضها وبالغراء لشهرتها في الفرائض كغرة الفرس (قوله فهي من ستة) اي لان فيها نصفا وثلثا ومخرجهما متباين (قوله فاسقط الحنفية الاخت) اى لان الجد يحجب الاخوة والاخوات عندهم (قوله واما المذاهب الثلاثة فيفرض لها الخ) تركيب فيه ثقل لا يخفى مع وضوح المعنى (قوله فتضم حصتها) أي التي اخذتها بالعول وهي ثلاثة وقوله لحصته أى وهو الواحد الذى كان له في اصل المسئلة (قوله والاربعة مباينة للثلاثة) المراد بالاربعة السهام والمراد بالثلاثة الرؤس لان الجد برأسين وهى برأس (قوله فمن له شيء من التسعة الخ) أى فللزوج تسعة وللام ستة وللجد والاخت اثنا عشر لها أربعة وله ثمانية (قوله فاخذ احدهم جزأ من المال) اي وهو الجد فقد أخذ ثمانية وقوله والثاني نصف ذلك الجزء أى وهو الاخت فقد اخذت أربعة وقوله والثالث نصف الجزأين وهو الام فقد اخذت ستة وهي نصف الاثني عشر وقوله والرابع نصف الاجزاء أي وهو الزوج فقد اخذ تسعة وهى نصف الثمانية عشر ومن الوجوه مات ميت وترك ورثة اخذ احدهم ثلث الجميع والثاني أخذ ثلث الباقي والثالث ثلث باقي الباقي والرابع الباقي فالآخذ ثلث الجميع هو الزوج ولثلث الباقي هو الام ولثلث باقي الباقي هو الاخت وللباقي هو الجد (قوله ليشمل المالكية) انما سميت مالكية قيل لان مالكا لم يخالف زيدا الا فيها لان زيدا قال فيها للاخ للاب السدس ومالك يسقطه وسميت شبه المالكية بذلك لانه لم يكن لمالك فيها نص وانما الحقها الاصحاب بالمسئلة الاولى (قوله والا فالاخ ساقط) اى لاستغراق الفروض التركة لانه عند عدم الاخوة للام تاخذ الام الثلث كاملا فلا يبقى الا السدس واحدا يأخذه الجد وليس عنه نازل بحال {تتمة} لو كان بدل الاخت اختان من أى جهة فلا عول لرجوع الام للسدس باثنين من الاخوة فصاعدا ويكون للزوج النصف ثلاثة وللام السدس وللجد السدس واحد وهو والمقاسمة هنا سواء وان زاد الاخوات على اثنين كان السدس افضل من المقاسمة وثلث الباقي فيبقى واحد على اثنين لا يصح عليهما فتضرب الاثنين عدد رؤس الاختين في ستة باثني عشر ومنها تصح الفاكهاني وهذا اشكال اعضل سر فهمه الفراض وهو ان الاختين فاكثر اذا اخذ السدس هنا فعلى اي وجه لا جائز أن يكون فرضا لان فرضهما الثلثان ولا تعصيبا لان الجد الذي يعصبهما هو صاحب فرض هنا وصاحب الفرض لا يعصب الا ان يكون بنت مع اخت أو اخوات كما سلف فانظر الجواب عنه افاده شب

{فصل الاصول سبعة} جمع اصل وهو في اللغة ما يبنى عليه غيره ومناسبته للمصطلح عليه ظاهرة فان تصحيح المسائل وقسمة التركات وسائر اعداد الاعمال تنبني عليه (قوله الذي يخرج منه سهام الفريضة صحيحا) المراد بالسهام اجزاء المسئلة من نصف وربع وهكذا فانه ثبت بطريق الاستقراء انحصار أصول فرائض الله الصحيحة الاجزاء في تلك السبعة (قوله من مادة عددها) اى من مادة العدد الذي هو اسماء مخارجها فالثلث ماخوذ من ثلاثة والربع من اربعة والسدس من ستة والثمن من ثمانية ولا شك أن الثلاثة والاربعة والستة والثمانية اسماء مخارج تلك الفروض وقوله الا الاول اى الفرض الاول وهو النصف فانه ليس ماخوذا من لفظ العدد الذي هو مخرجه اذ لو اخذ منه لقيل فيه ثناء بضم اوله وفتح ثانيه مكبرا (قوله ضعف الستة الخ) ضعف الشيء قدره مرتين هذا هو المراد هنا

والثلث ثلاثة وبين المخرجين تباين فتضرب احدهما فى الآخر باثني عشر (واربعة وعشرون) ضعف الاثنى عشر ولانه قد يوجد في المسئلة ثمن وسدس كزوجة وام وولد وبين المخرجين توافق بالنصف فيضرب نصف احدهما فى كامل الآخر باربعة وعشرين والولد ان كان ذكرا فعاصب له الباقى وان كان انثى واحدة فلها النصف مخرجه داخل في الثمانية وان كانت متعددة فلهما الثلثان ومخرجهما داخل فى الستة وزاد بعضهم فى خصوص باب الجد والاخوة اصلين زيادة على السبعة وهى ثمانية عشر كام وجد واربعة اخوة لغير ام للام السدس من ستة والباقى خمسة للجد والاخوة له ثلث الباقى لانه افضل ولا ثلث له صحيح فتضرب ثلاثة فى ستة بثمانية عشر ومن له شيء من الستة اخذه مضروبا فى ثلاثة وستة وثلاثون كام وزوجة وجد واربعة اخوة للزوجة الربع وللام السدس فاصلها اثنا عشر للام اثنان وللزوجة ثلاثة يبقي سبعة الافضل للجد ثلث الباقى وليس له ثلث صحيح فتضرب ثلاثة في اثني عشر أصل المسئلة بستة وثلاثين والراجح انهما اصلان وقال الجمهور انهما نشآ من اصل الستة وضعفها فهما تصحيح لا أصلان (فالنصف) مخرجه (من اثنين) فان كانت فريضة فيها نصفان فمن اثنين لان المتماثلين يكتفي باحدهما كزوج واخت شقيقة اولاب وتسمي هاتان المسئلتان باليتيمتين لانهما لا نظير لهما اذ ليس فى الفرائض مسئلة يورث فيها نصفان غيرهما اعني مسئلة الشقيقة ومسئلة التى للاب وتسمي عادلة أو نصف وما بقي كزوج او بنت أو بنت بن او اخت شقيقة أو لاب وعم مع كل فاصلها اثنان (٤٥٢) وتسمي ناقصة (والربع) مخرجه (من اربعة) فالاربعة أصل لكل فريضة اشتملت على ربع وما بقى كزوج وابن أو ربع ونصف وما بقى كزوج وبنت وأخ او ربع وثلث ما بقي وما بقي كزوجة وابوين (والثمن) مخرجه (من ثمانية) فالثمانية اصل لكل فريضة فيها ثمن ونصف وما بقى كزوجة وبنت واخ او ثمن وما بقي كزوج وابن ولا يكون كل من الاربعة والثمانية الا ناقصا لا عادلا كما رايت فى الامثلة (والثلث) مخرجه (من ثلاثة) فهى اصل لكل فريضة فيها ثلث فقط كام وعم او ثلث وثلثان كاخوة لام واخوات لاب او ثلثان وما بقي كبنتين وعم فقريضة الثلث للزوجة تارة ناقصة وتارة عادلة كما رايت (والسدس من ستة) فهى اصل لكل فريضة فيها سدس وما بقي كجدة وعم او سدس وثلث وما بقي كجدة واخوين لام واخ لاب او سدس وثلثان وما بقى كام وبنتين وأخ او نصف وثلث وما بقى كاخت وام وعاصب او سدس ونصف وثلث كام واخت شقيقة واخوين لام او سدس ونصف وسدس وسدس ثالث كام وثلاث اخوات متفرقات او سدس وثلثان وسدس آخر كام وشقيقتين واخت لام ففرائض السدس ناقصة وعادلة وتكون من فرض وفرضين واكثر كما رايت (والربع والثلث او الربع والسدس) او الربع والثلثان او الربع مع النصف والسدس مخرجه (من اثنى عشر) لان مخرج الربع من اربعة والثلث من ثلاثة تباينا فيضرب احدهما فى الآخر باثني عشر ومخرج السدس من ستة فيوافق مخرج الربع بالنصف فيضرب نصف احدهما فى كامل الآخر باثني عشر كزوجة وام واخ وكزوج وام وابن وكزوج وبنتين واخ وكزوج وبنت وبنت ابن وفرائض الاثنى عشر كلها ناقصة كما رايت (والثمن والسدس) وما بقى كزوجة وام وابن او ثمن ونصف وسدس كزوجة وبنت وبنت ابن وعم او الثمن والثلثان والسدس كزوجة وبنتين وام وعم (من اربعة وعشرين) لتوافق المخرجين بالانصاف فيضرب نصف احدهما في كامل الآخر والنصف يدخل فى السدس والثمن مع الثلثين من اربعة وعشرين لتباين مخرج الثمن والثلث فيضرب احدهما فى كامل الآخر كزوجة وبنتين وابن ابن ولا يتصور ان يجتمع الثمن مع الثلث ولا مع الربع وفريضة الاربعة والعشرين ناقصة دائما (ومالا فرض فيها) من المسائل كابنين مع بنت فاكثر او اخوة مع اخوات (فاصلها عدد

والا فقد يراد بضعف الشيء مثله (قوله ومخرجهما داخل فى الستة) اى لان مخرج الثلثين ثلاثة (قوله وستة وثلاثون) معطوف على ثمانية عشر وهى ضعفها (قوله فتضرب ثلاثة) اى التى هى مخرج ثلث الباقى (قوله والراجح انهما اصلان) أى لانهما قد يحتاجان هنا الى تصحيح آخر فبطل كونهما تصحيحين أفاده شب (قوله باليتيمتين) اى وبالنصفيتين لاشتمال كل منهما على نصفين (قوله يورث فيها نصفان غيرهما) أى على سبيل الفرض فلا يرد بنت مع اخت فان اخذ الاخت النصف بالتعصيب لا بالفرض (قوله وتسمى عادلة) العادلة هى التى ساوت سهامها اصحابها (قوله وتسمى ناقصة) اى لزيادة فروضها على مستحقيها (قوله كزوجة وابوين) اى وهى احدي الغراوين المتقدمتين (قوله كما رايت فى الامثلة) أى من عدم استغراق الفروض التركة (قوله تارة ناقصة) أى وهى الامثلة التى ذكر فيها العاصب والعادلة هي التى لم يذكر فيها العاصب (قوله ففرائض السدس ناقصة وعادلة) قد علمت ان الناقص ما ذكر فيه العاصب والعادل مالم يذكر فيه (قوله وتكون من فرض) أي وذلك كالمثال الاول وقوله وفرضين أى وذلك كالمثال الثاني والثالث والرابع وقوله واكثر اى كالباقي بعد ذلك (قوله كزوجة وام واخ) مثال للربع والثلث وقوله وكزوج وام وابن مثال للربع والسدس وقوله وكزوج وبنتين واخ مثال للربع والثلثين وقوله وكزوج وبنت وبنت ابن مثال للربع مع النصف والسدس (قوله ولا يتصور ان يجتمع الثمن مع الثلث الخ) اى لان الثمن يكون

رؤس عصبتها) فان كانوا كلهم ذكورا فظاهر (و) عند اجتماع ذكور واناث فصاعدا (للذكر ضعفا الانثى) كابن وبنت من ثلاثة وابنين
وبنت من خمسة وهكذا * ثم شرع في العول وعرفه فقال (وان زادت الفروض) اي سهام الورثة (على اصلها) اى اصل المسئلة (عالت)
الفروض اي زيد فيها بان يجعل الفروض بقدر السهام فيدخل النقص على كل واحد من اصحاب الفروض كما قال (وهو) اى العول بفتح
العين المهملة وسكون الواو (زيادة في السهام ونقص في الانصباء) كزوج واخت شقيقة واخت لام ففيها نصفان وسدس فهي من ستة
يستغرقها النصفان فيزاد عليها بمثل سدسها فتبلغ سبعة كما يأتي (والعائل من الاصول) السبعة المتقدمة (ثلاثة) واما الاربعة الباقية فلا
تعول وهى الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية لما تقدم ان الاثنين اما ناقصة او عادلة وكذلك الثلاثة وان الاربعة والثمانية دائما ناقصتان
فتعول (الستة) اربع عولات متواليات فتعول (السبعة) بمثل سدسها (كزوج واختين) شقيقتين اولاب للزوج النصف ثلاثة
وللاختين الثلثان اربعة وهذه اول فريضة عالت في الاسلام واذا اردت معرفة قدر ما عالت به وقدر ما نقص كل وارث فانسب ما زدته
وهو ما عالت به الفريضة لاصلها بدون عول فتعرف قدره واذا نسبته لها عائلة علمت (٤٥٣) قدر ما نقص كل وارث مثلا الستة

اذا عالت لسبعة فتنسب
واحد الستة فتعلم انها عالت
بمثل سدسها وتنسب
الواحد للسبعة فهو سبع
فتعلم ان كل وارث نقص
سبع ما بيده وهكذا قال
الاجهوري رضي الله
تعالى عنه

وعلمك قدر النقص من
كل وارث
بنسبة عول للفريضة
عائله
ومقدار ماعالت بنسبته
لها
بلاعولها فارحم بفضلك
قائله

رحمه الله تعالى رحمة واسعة
ورحمنا به (و) تعول
الستة (لثمانية) فتكون
عالت بمثل ثلثها لانها عالت
باثنين تنسبهما للستة
تجدهما ثلثا فتعرف قدر ما عالت به وتعلم ان كل وارث نقص ما بيده ربعا لان نسبة الاثنين لها عائلة ربع كما علمت (كمن ذكر) وهو
الزوج والاختين (مع ام) للزوج النصف ثلاثة وللاختين اربعة وللام السدس واحد (و) تعول الستة (لتسعة) بمثل نصفها
فيكون نقص كل واحد ثلث ما بيده لما علمت (كمن ذكر) زوج الخ (مع اخ لام و) تعول الستة (لعشرة) بمثل ثلثيها فينقص
كل واحد مما له خمسان من نسبة اربعة لها بعولها (كمن ذكر مع اخوة لام وكام الفروخ) بالخاء المعجمة سميت بذلك لكثرة ما فرخت
في العول (أم وزوج وولدا ام واختان) لغير ام (و) الثاني من الثلاثة التي قد تعول (الاثناعشر) تعول ثلاث عولات افراد الى
سبعة عشر فتعول (لثلاثة عشر) بمثل نصف سدسها لما علمت انك تنسب ماعالت به اليها قبل العول وتكون كل واحد نقص ما بيده
جزء من ثلاثة عشر جزأ من واحد كزوجة وام واختين لغير ام او زوج وام وبنتان (و) تعول الاثناعشر لـ (خمسة عشر) بمثل
ربعها ويكون نقص كل خمس ما بيده كزوج وابوين وبنتين (و) تعول لـ (سبعة عشر) بمثل ربعها وسدسها وينقص كل
وارث مما بيده خمسة اجزاء

للزوجة مع الفرع الوارث والثالث يكون للام ان لم يكن فرع وارث ولا جمع من الاخوة او للاخوة للام
مع عدم الفرع الوارث والربع اما للزوج مع الفرع الوارث ولا يتاتى اجتماعه مع الزوجة او للزوجة
مع عدم الفرع الوارث (قوله ثم شرع في العول) هو لغة الزيادة واصطلاحا ما قاله المصنف ولم يقع في
زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا في زمن الصديق واول من نزل به عمر بن الخطاب في زوج
واختين لغير ام العائلة لسبعة فقال لا ادرى من اخره الكتاب فاؤخره ولا من قدمه فاقدمه ولكن قد
رأيت رأيا فان يكن صوابا فمن الله وان يكن خطأ فمن عمر وهو ان يدخل الضرر على جميعهم وينقص كل
واحد من سهمه ويقال ان الذي اشار عليه بذلك العباس اولا وقيل علي وقيل زيد وقيل جمع من
الصحابة فقال لهم فرض الله للزوج النصف وللاختين الثلثين فان بدأت بالزوج لم يبق للاختين حقهما
وان بدأت بالاختين لم يبق للزوج حقه فاشيروا الي فاشار العباس بالعول وقال أرأيت لو مات رجل
وترك ستة دراهم ولرجل عليه ثلاثة ولآخر عليه اربعة اليس يجعل المال سبعة اجزاء فاخذت الصحابة
بقوله ولم يخالفهم احد من الصحابة الا ابن عباس الا انه لم يظهر الخلاف الا بعد موت عمر وقال ان
الذى احصى رمل عالج عددا لم يجعل في المال نصفا ونصفا وثلثا كما في سنن البيهقي وعلى هذا فالمسئلة
التي وقعت حال مخالفة ابن عباس كانت زوجا واختا لغير ام واما افاده عب (قوله وعلمك) مبتدا
وهو مصدر يعمل عمل الفعل مضاف لفاعله وهو الكاف وقدر مفعوله ومن كل وارث متعلق بمحذوف
صفة للنقص وقوله بنسبة عول متعلق بمحذوف خبر وعائله حال من الفريضة ووقف عليه بالسكون
لاجل الروي ومقدار معطوف على قدر وقوله بنسبته لها متعلق بمحذوف تقديره يكون وقوله بلاعولها
حال من الهاء في لها وقوله فارحم بفضلك قائله تكملة قصد بها طلب الدعاء (قوله نقص ما بيده ربعا)
تمييز محول عن الفاعل على حد واشتعل الرأس شيبا (قوله وهو الزوج والاختين) الواو بمعنى مع (قوله
زوج الخ) اى وزوج واختان وأم (قوله كمن ذكر) أي وهو زوج واختان لغير ام وأم (قوله وكام الفروخ)

من سبعة عشر جزأ من واحد كزوجة وام وولديها واخت شقيقة واخت لاب ومن امثلتها ام الارامل وتسمي بام الفروج بالجيم وبالدينارية الصغرى وهى ثلاث زوجات وجدتان واربع اخوات لام وثمان اخوات لاب والتركة سبعة عشر دينارا واما الدينارية الكبرى فمن اربعة وعشرين وليس فيها عول وهى زوجة وابنتان وام واثنا عشر اخا واخت وقد جاءت الاخت لسيدنا على رضى الله عنه وعنا به وقالت له مات اخى عن ستمائة دينار فلم اعط منها الا دينارا واحدا فقال رضى الله عنه لعل اخاك مات عن زوجة وبنتين وام واثنى عشر اخا وانت فقالت نعم فقال معك حقك الذي خصك (و) تعول الاربعة والعشرون) عولة واحدة بمثل ثمنها (لسبعة وعشرين) فيكون نقص كل واحد تسع ما بيده لما علمت (زوجة وابوان وابنتان وهى المنبرية) بكسر الميم لقول على رضى الله عنه وهو على المنبر صار ثمنها تسعا اى صار ما كان ثمنها بنسبته لها قبل العول تسعا بالنسبة لها بعد عولها

﴿فصل لا يحجب الابوان﴾ اى حجب حرمان (والزوجان والولد) للميت ذكرا او انثي فلا يدخل عليهم حجب حرمان بالاشخاص واما حجب بالاوصاف كرق الخ فيدخل على الجميع (بل يحجب) اى يمنع من الارث بالكلية (ابن الابن بابن) لان الابن اقرب للميت وكل من ادلى بواسطة حجبته تلك الواسطة الا الاخوة للام (وكل اسفل) محجوب (باعلى) منه فابن ابن ابن محجوب بابن ابن (و) يحجب (الجد بالاب) لانه أقرب للميت من الجد (و) يحجب (الاخ مطلقا) شقيقا اولاب اولام ذكرا او انثى اوخنثي والبنت (بابن) للميت (وابنه) وان نزل (وبالاب) الادني دون الجد فلا يحجب الاخوة كما تقدم (وللام) أى الاخ للام يحجب بمن ذكر ويزيد بانه يحجب سواء كان ذكرا أو أنثى (بالجد) وبالبنت وبنت الابن فحاصله ان الاخوة للام يحجبون بستة كما رايت (و) يحجب (ابن الاخ وان) كان (لابوين) وهو الشقيق (باخ)

المناسب ان يقول وهى ام الفروخ لان المثال الآتي بعد هو عين ما قبله (قوله بمثل ربعها وسدسها) اى فربعها ثلاثة وسدسها اثنان (قوله من سبعة عشر جزأ من واحد) معني ذلك ان نصيب كل وارث يفرض واحدا هوائيا كاملا ويجعل اجزاءه بقدر المسئلة بعولها وينقص منه عدد ما عالت به (قوله ام الارامل الخ) سميت بام الارامل وام الفروج بالجيم لعدم وجود الذكر فيها (قوله والتركة سبعة عشر دينارا) أى وهى مقسومة عليهن كل رأس بدينار (قوله وهى زوجة وابنتان الخ) اى فللبنتين الثلثان ستة عشر من اربعة وعشرين وللزوجة الثمن ثلاثة وللام السدس اربعة يفضل واحد على خمسة وعشرين رأسا عدد رؤس الاخوة مع الاخت فتضرب الخمسة والعشرين فى اصل المسئلة بستمائة للبنتين اربعمائة من ضرب خمسة وعشرين فى ستة عشر وللام مائة من ضرب اربعة فى خمسة وعشرين وللزوجة خمسة وسبعون من ضرب ثلاثة فى خمسة وعشرين وللاثني عشر اخا مع الاخت خمسة وعشرون من ضرب واحد فيها (قوله واخت) بالرفع عطف على اثنا عشر (قوله وزوجة وابوان الخ) المناسب للشارح ان يقول مثالها زوجة الخ (قوله وهى المنبرية) أي ولا يمكن ان تعول الا والميت فيها ذكر هو زوج (قوله وهو على المنبر) أى منبر الكوفة قيل ان صدر الخطبة التي قيل له في اثنائها الحمد لله الذى يحكم بالحق قطعا ويجزى كل نفس بما تسعي واليه المآب والرجعى فسئل حينئذ فاجاب بقوله صار ثمنها تسعا وتسمى ايضا بالبخيلة لقلة عولها وبالحيدرية لان عليا كان يلقب بحيدرة الذى هو اسم للاسد اشارة الى انه كامل فى الشجاعة وعن الشعبي ما رأيت أحسب من على لانه قال ذلك بديهة لما رزقه الله من غزارة العلم وقوة الفهم فكان يفهم على البديهة ما لا يفهمه المتبحر فى العلوم المشتغل بدرسها وتفهيمها طول عمره وكيف لا وقد بعثه النبي صلى الله عليه وسلم قاضيا الى اليمن وهو شاب فقال يا رسول الله ما ادري ما القضاء فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره وقال اللهم اهد قلبه وسدد لسانه فقال علي فوالله ما شككت بعد في قضاء بين اثنين

﴿فصل لا يحجب الآبوان﴾ الحجب لغة المنع واصطلاحا منع من قام به سبب الارث من الارث بالكلية أو من أوفر حظيه (قوله اي حجب حرمان) اي واما حجب النقصان فيدخل عليهم كما هو معلوم مما تقدم (قوله كرق الخ) اى من باقي موانع الارث (قوله فيدخل على الجميع) مثله حجب النقصان فانه يطرأ على الجميع وباعتبار مسائل العول (قوله ابن الابن) اى وكذا بنت الابن (قوله ويحجب الجد بالاب) قال فى الرحبية

والجد محجوب عن الميراث * بالاب في احواله الثلاث

يعني بالاحوال الثلاث بالفرض او التعصيب اوهما (قوله ويحجب الاخ مطلقا) قال في الرحبية

وتسقط الاخـوة بالبنينا * وبالاب الادني كما روينا
وببني البـنين كيف كانوا * سيان فيه الجمع والوحدان

(قوله فلا يحجب الاخوة) اى بل يشاركهم (قوله يحجبون بستة كما رأيت) اى وهم الابن وابن الابن

لانه أقرب منه (وان) كان الاخ (لاب ى) يحجب (العم وابنه) اى ابن العم (بالاخ وابنه) أى ابن الاخ لما علمت ان جهة الاخوة وان نزلت مقدمة على جهة العمومة فاذا اتحدت جهة اخوة أو جهة عمومة فيحجب الابعد بالاقرب كابن عم محجوب بالعم وهكذا واليه أشار بقوله (والا بعد من الجهتين بالاقرب) وان كان الاقرب غير شقيق (فيقدم الاخ للاب على ابن الاخ الشقيق) والعم للاب يقدم على ابن العم الشقيق وابن العم الاب يقدم على عم الاب الشقيق (ومالاب منهما) محجوب (بما الابوين) لانه اقوى منه كما تقدم فى قاعدة الجعبرى (و) تحجب (الجدة مطلقا) لام أو لاب (بالام) لادلاء التي من جهة الام بالام وحجبت التى من جهة الاب لان الام أقرب من يرث بالامومة والجدة للاب ورثت بالامومة بواسطة الاب (و) تحجب الجدة (لاب باب) لادلائها به (و) تحجب الجدة (البعدي من جهة) كام أم أم (بقرباها) كام أم وكام أم أب بأم أب لادلائها بها (و) تحجب جدة (بعدى لاب) أى من جهته (بقربى لام) كام أم أب مع أم أم فليس لها فى السدس شيء (والا) تكن البعدي من جهة الاب بل كانت البعدى من جهة الام فان القربى من جهة الاب لا تحجبها لقوتها لان نص الحديث فيها وقاس عمر رضى الله عنه التي للاب فلذلك (اشتركا) فى السدس على الصحيح والآخر يحجبها جريا على القاعدة من حجب القربى (ولا ترث من ادلت) من الجدات (بذكر) كام أب الام سوي) من أدلت بذكر هو (لاب) كام الاب كما تقدم (و) تحجب (بنات ابن بابن أو بنتين) لانه لم يفضل لهن من الثلثين شيء وكذلك بنتا ابن مع بنت ابن ابن لهما الثلثان ولا شيء لبنت ابن الابن وهكذا (أو ابن ابن أعلى) فاذا مات عن بنت وابن ابن وبنت ابن ابن حجبت واستقل ابن الابن بالباقى بعد فرض البنت او بجمع المال حيث لم تكن بنت (والا) يكن أعلى بل كان مساويا (عصبهن) مطلقا كان لبنات الابن شيء فى الثلثين (اولم يكن كبنتين وابن ابن كبنت وبنت ابن وابن ابن وبنت ابن كان اخاها او ابن عمها اوكان انزل منها وام يكن لها فى الثلثين شيء كابنتين وبنت ابن وابن ابن ابن فان كان انزل ولها السدس فتاخذه ويستقل هو بالباقي وقد يكون ابن الابن مبشوما على بنت الابن لولاه لورثت كزوج وام وأب وبنت وبنت ابن فلها السدس فتعول لخمسة عشر فلوكان ابن ابن معها اخاها او ابن عمها لسقط وسقطت معه لاستغراق الفروض وتعول الثلاثة عشر (و) تحجب (اخت او اخوات لاب باختين لابوين) لاستغراقهما الثلثين الا اذا كان مع الاخت للاب اخ لاب فتعصبها (و) سقط (عاصب باستغراق ذوي الفروض) كزوج وام واخ لام وشقيقة واخ واخت لاب فهي من ستة وعالت لثمانية وسقط اولاد الاب لانهم عصبة (وابن الاخ لغير ام) بان كان شقيقا اولاب (كابيه الا انه لا يرد الام للسدس) اذا تعدد بخلاف ابيه كما تقدم (ولا يرث) ابن الاخ (مع الجد) بخلاف الاخوة لغير ام فيرثون معه (ولا يعصب) ابن الاخ (اخته) بل يختص بجميع المال او بما ابقت الفروض وليس لبنت الاخ مع اخيها او ابن عمها شيء فهي من ذوى الارحام (ويسقط) ابن الاخ (في) المسئلة (المشتركة) بفتح الراء وكسرها وهى زوج وام واخوة لام واخوة اشقاء اصلها ستة للزوج النصف ثلاثة و للام السدس و للاخوة للام الثلث فشاركهم الاشقاء فلوكان ابن اخ لسقط (والعم لغير ام كاخ كذلك وكذا باقى عصبة النسب وتقدم مايستفاد

والبنت وبنت الابن والاب والجد اجماعا (قوله لانه اقرب منه) أى في الدرجة وان كانت جهتهما واحدة (قوله فيحجب الابعد بالاقرب) أي الابعد في الدرجة بالاقرب فيها (قوله ومالاب منهما) أي الذى ادلى بالاب من الاخوة وبنيهم والاعمام وبنيهم محجوب بمن ادلى بالابوين (قوله وتحجب جدة بعدى لاب الخ) أفاد هذا فى الرحبية بقوله

وان تكن قربى لام حجبت * أم اب بعدي وسدسا سلبت
وان تكن بالعكس فالقولان * فى كتب اهل العلم منصوصان
لا تسقط البعدى على الصحيح * واتفق الجل على التصحيح

(قوله ولا ترث من أدلت من الجدات بذكر) قال فى الرحبية

وكل من أدلت بغير وارث * فمالها حظ من الموارث

(قوله وهكذا) أي فكل اثنتين علت درجتهما حجبتا ما بعدهما من الاناث ان لم يكن معصب من الذكور لمن بعد (قوله ولم يكن لها في الثلثين شيء) قيد في كونه انزل منها (قوله وتعول لثلاثة عشر) أى عند سقوط بنت الابن (قوله أخ لاب) أي وأما الشقيق فانما يعصب أخواته الاشقاء في جميع التركة ان لم يكن هناك صاحب فرض (قوله ولا يعصب ابن الاخ أخته) قال فى الرحبية

وليس ابن الاخ بالمعصب * من مثله أو فوقه فى النسب

(قوله بفتح الراء وكسرها) اي كما ضبطه ابن الصلاح والنووي اى المشارك فيها وتسمي بالحمارية وبالحجرية وباليمية (قوله وللام) اى او الجدة ان لم تكن أم (قوله وللاخوة للام الثلث) اي وهو اثنان

منه حجب النقص) كالزوج مع الفرع الوارث والام والزوجة (فلو اجتمع الذكور) الخمسة عشر (فالوارث منهم ثلاثة (وابن أب وزوج) فمسالتهم من اثنى عشر مخرج الربع والثلث للزوج ثلاثة وللاب اثنان والباقى للابن (أو) اجتمع (الاناث) فيرث منهن خمسة أشار لها بقوله (فبنت وبنت ابن (٤٥٦) وأم وأخت لابوين وزوجة) مسائلتهن من أربعة وعشرين للثمن والسدس يبقى منها واحد للشقيقة لانها عصبة بالغير (ولو اجتمعا) اى الذكور والاناث اى الممكن منهما (فابوان وابن وبنت واحد الزوجين) فان كان الميت الزوج فالمسئلة من أربعة وعشرين للثمن والسدس وتصح من اثنين وسبعين للمباينة بين رؤس الاولاد وسهامهم اذ الباقي لهم ثلاثة عشر على ثلاثة فمن له شيء من أصلها اخذه مضروبا في ثلاثة وان كان الميت الزوجة فالمسئلة من اثني عشر مخرج الربع والسدس يبقي للاولاد الثلاثة خمسة فتضرب رؤسهم فى أصلها بستة وثلاثين ومنها تصح

﴿فصـل فى جمـلة كافية﴾ من اقتصر عليها لانها جمعت اصـولا وفروعا كثيرة (من فن الحساب) هو لغة العد يقال حسب الشيء عده واصطلاحا علم باصول يتوصـل بها الى معرفة المجهولات العددية وفائدة صـيرورة المجهول معـلوما وغايته سرعـة الجواب على وجه الصحة وموضوعه العدد (يحتاج لها) اى للجملة التي هي من الحساب (الفرضى) من يريد علم الفرائض (وغيره) اى غير الفرضى كمن يريد البيع والقرض والهبة وسائر المعاملات (اعلم ان العدد) هو ما تالف من الآحاد فالواحد ليس عددا حقيقة وقيل العدد ما يساوى نصف مجموع حاشيتيه

فلم يبق للاشقاء شيء فكان مقتضى الحكم السابق ان يسقطوا لاستغراق الفروض التركة وذلك هو الذى قضى به عمر بن الخطاب رضى الله عنه اولا وهو مذهب ابي حنيفة وأحمد ثم وقعت لعمر رضى الله عنه ثانيا فاراد أن يقضي بذلك فقال له زيد بن ثابت رضى الله عنه هب أن أباهم حمارا ما زادهم الاب الا قربا وقيل قائل ذلك أحد الورثة وقيل قال بعضهم هب ان أبانا كان حجرا ملقى في اليم فلما قيل له ذلك قضى بالتشريك بين الاخوة للام والاخوة الاشقاء كانهم كلهم اولاد أم فقيل له في ذلك فقال ذاك على ما قضينا وهذا على ما نقضي ووافقه على ذلك جماعة من الصحابة منهم زيد وذهب اليه مالك وهو المشهور عند الشافعى (قوله بالغير) المناسب مع الغير (قوله أى الممكن منهما) انما قال ذلك لانه لا يمكن اجتماع زوجة وزوج يطلبان الارث بالزوجية الا فى مسئلة الملفوف المشهورة قال شيخ الاسلام فى غاية الوصول فى علم الفصول فاذا قيل لك اجتمعت الخمسة والعشرون فقل لم يمت احد لان منهم الزوجين ولا يمكن اجتماعهما فى فريضة فيستحيل اجتماع الصنفين قاله الروياني وغيره وقيل يتصور بثلاث صور احداها لو أقام رجل بينة على ميت ملفوف في كفن انه امرأته وهؤلاء اولاده منها وأقامت امرأة بينة انه زوجها وهؤلاء أولادها منه فكشف عنه فاذا هو خنثى مشكل له آلتان آلة الرجال وآلة النساء فمن النص أن المال يقسم بينهما وخالف الاستاذ ابو طاهر النص وقدم بينة الرجال لان ولادتها صحت بطريق المشاهدة والالحاق بالاب أمر حكمي والمشاهدة اقوى قال البلقيني ولعل ما ذكر عن النص على قول استعمال البينتين وعليه للابوين السدسان بكل حال وقضية بينة الرجل ان له الربع والباقي لاولاده وقضية بينة المرأة ان لها الثمن والباقي لاولادها فربع الزوجية لا يختص به الزوج بل تنازعه الزوجة فى ثمن منه فيقسم الثمن بينهما وينازعه اولادها في الثمن الآخر لانهم يدعونه لكونه من جملة الباقي بعد الفروض بمقتضى بينة أمهم فيقسم بينه وبينهم نصفين ثم يقسم الباقي بعد السدسين والربع بين الاولاد من الجهتين للذكر مثل حظ الانثيين فاصلها اثنا عشر باعتبار السدس مع ربع الزوجية او أربعة وعشرون باعتبارهما مع ربع الزوج وثمن الزوجة نظرا الى الاصل وان لم يؤخذ الا الربع موزعا عليهما بقدر فرضيهما ثانيتها لو أقاما بينتين على ميت بعد الدفن او على غائب لم يظهر حاله فى الصورتين فقد اجتمع فى تلك المسائل جميع الورثة اه ملخصا (قوله فابوان) أى فالوارث من الفريقين أبوان الخ (قوله للمباينة بين رؤس الاولاد وسهامهم) أي فتضرب الرؤس المنكسرة عليها سهامها فى أربعة وعشرين تصح مما قال الشارح

﴿فصل فى جملة كافية﴾ (قوله هو لغة العد) لما كان يجب على كل شارع فى علم ان يتصوره بوجه ما اما بتعريفه او بموضوعه او غايته أو غير ذلك من مباديه العشرة والا كان شروعه فيه عبثا بين الشارح المهم منها وهي خمسة وبقى خمسة وهي حكمه ونسبته واستمداده ومسائله وواضعه فحكمه فرض كفاية كعلم الفرائض لتوقفه عليه ونسبته آلة لغيره واستمداده من العقل ومسائله قضايا العددية وواضعه علماء الغبار (قوله وموضوعه العدد) أى من حيث تحليله بالقسمة والطرح والتضعيف والتجذير وهو ضرب العدد فى مثله كضرب اربعة فى اربعة (قوله اعلم ان العدد) هو لغة من عد الشيء يعده اذا حسبه والاسم العـدد (قوله هو ما تالف من الآحاد) اى معناه اصطلاحا عند الجمهور ما اجتمع من

الآحاد

الآحاد والكثرة المجتمعة من الآحاد (قوله القريبتين او البعيدتين) أى المستويتين قربا وبعدا وهذا تعريف بالخاصة كالاثنين مثلا فانها تألفت من احدين أو كثرة مجتمعة من الاحدين وسارت نصف مجموع الواحد للثلاثة وكالخمسة فانها ساوت نصف مجموع الاربعة والستة ونصف مجموع الثلاثة والسبعة ونصف مجموع الاثنين والثمانية ونصف مجموع الواحد والتسعة وأخصر من هذا كله ان يقال هو الآحاد المجتمعة ويبنى على تعريف الجمهور ان الواحد ليس عددا حقيقة لانه ليس له حاشيتان وليس آحادا مجتمعة بل يسمي عددا مجازا لانه مبدأ العدد وقيل يسمى عددا حقيقة لتألف العدد منه ولقول الحساب العدد ينقسم الي صحيح وكسر وصوبه النظام النيسابورى فاذا علمت ذلك فالمناسب للشارح تاخير قوله فالواحد ليس عددا حقيقه بل تمام الاقوال (قوله زيادة مربعه) التربيع ضرب العدد في مثله والمسطح هو الخارج من ضرب العددين كالستة عشر الخارجة من ضرب أربعة فى مثلها والمعنى زيادة مسطح مربعه على مسطح حاشيتيه كالمثال فان ضرب الاربعة فى الاربعة بستة عشرة وضرب حاشيتي الاربعة القريبتين وهما الثلاثة والخمسة بخمسة عشر فقد زاد مسطح مربعه عن مسطح حاشيتيه بواحد وقوله والبعيدتين بقدر مربع نصف الفضل بينهما في الكلام حذف أى بقدر مسطح مربع الخ كما تقدم فيما قبله مثال ذلك الاثنان والستة بالنسبه للمثال فان مسطحهما اثنا عشر فقد زادت عنه الستة عشر المذكورة باربعة وهي مسطح مربع نصف الفضل لان الفضل اربعة ونصفها اثنان يضربان في اثنين باربعة والمراد بالحاشيتين البعيدتين بمرتبة فقط فتامل وقس (قوله والغاية داخلة) أي الذي هو تسعة (قوله فكل نوع منها تسعة اعداد) أى فالآحاد تسعة اعداد والعشرات كذلك والمئات كذلك (قوله متفاضلة بمثل اولها) أى ففي الآحاد تفاضلها بواحد واحد وفي العشرات بعشرة عشرة وفى المئات بمائة مائة (قوله من كل نوع) أى من الانواع الثلاثة المتقدمة (قوله مكررا من ذلك العقد المفرد) اى امامن الآحاد او العشرات او المئات ومنزلة الاولى وأسها واحد ومنزلة الثانية وأسها اثنان ومنزلة الثالثة وأسها ثلاثة وهذه المنازل الثلاث تسمى المنازل الاصلية (قوله والعدد الفرعي) قدر الشارح لفظ العدد اشارة لتقدير الموصوف وهو انواع غير متناهية (قوله بزيادة الف الف) أى الف فوق الف (قوله والغاية داخلة) أى الذي هو تسعة كما تقدم في آحاد الاصول (قوله بزيادة عشرة آلاف) أى فالزيادة فيها بعشرات الالوف (قوله بزيادة مائة الف) اى فالزيادة بمئات الالوف (قوله الى غير نهاية) الحاصل ان مافيه لفظة الالوف مفردة كالف اومكررة كالف الف هو الاعداد الفرعية ومنازلها يضا فرعية كما ان منازل الاصلية اصلية فاول آحاد الفرعية آحاد الالوف وهى المنزلة الرابعة فاسها اربعة ثم عشرات الالوف وهى المنزلة الخامسة واسها خمسة ثم مئات الالوف وهى المنزلة السادسة وأسها ستة ثم آحاد الوف الالوف مرتين وهي اول الدور الثانى من الفرعيات ومنزلتها سابعة واسها تسعة ثم عشرات الوف الالوف ومنزلتها ثامنة واسها ثمانية ثم مئات الوف الالوف ومنزلتها تاسعة واسها سعه ثم آحاد الوف الوف الالوف ثلاثة وهي اول الدور الثالث من الفروع ومنزلتها عاشرة واسها عشرة ثم عشرات الوف الالوف ومنزلتها حادية عشر واسها احد عشر ثم مئاتها ومنزلتها ثانية عشر واسها اثنا عشر وهى آخر الدور الثالث من الفروع وهكذا الي غير نهاية قال الشنشورى فى شرح التحفة ويعرف اس النوع الفرعي بضرب عدد لفظه اولفظات الالوف فى ثلاثة ابدا وزيادة اس أول مذكور في السؤال على الحاصل فلو قيل آحاد الوف الالوف خمس مرات كم أسها فاضرب خمسة في ثلاثة يحصل خمسة عشر زد عليها اس الآحاد يجتمع ستة عشر وهو الجواب ولو قيل عشرات الوف الالوف ست مرات كم

مربع نصف الفضل بينهما (قسمان اصلي وفرعى ف) العدد (الاصلى) ثلاثة انواع (آحاد) وهو النوع الاول فالآحاد (من واحد الى تسعة) بزيادة واحد واحد والغاية داخلة في الآحاد (وعشرات من عشرة الى تسعين) بزيادة عشرة عشرة فهي عشرة وعشرون وثلاثون واربعون وخمسون وستون وسبعون وثمانون وتسعون (ومئات من مائة الى تسعمائة) بزيادة مائة مائة فهي مائة ومائتان وثلثمائة الى تسعمائة بادخال الغاية فكل نوع منها تسعة أعداد متفاضلة بمثل اولها وتسمى عقودا فالعقد الاول من كل نوع يسمي عقدا مفردا ومابعده عقدا مكررا من ذلك العقد المفرد (و) العدد (الفرعي مافيه) لفظ (ألوف كآحاد ألوف من ألف الى تسعة آلاف) بزيادة الف ألف والغاية داخلة فى آحاد الالوف (ثم عشرات الوف من عشرة آلاف الى تسعين الفا) بزيادة عشرة آلاف عشرة آلاف (ثم مئات الوف من مائة الف الي تسعمائة الف) بزيادة مائة الف (وهكذا) كالف الف (الى غير نهاية وهي) اى الانواع الفرعية (دائرة على الأصلية فكل نوع منها تسعة اعداد) متفاضلة بمثل أولها على قياس الاصلية كما رأيت (يسمى عقدا) فالعقد الاول من كل نوع يسمي عقدا مفردا كما تقدم (وينقسم العدد من

حيث مرتبته) أي ترتيب بعضه على بعض (الى مفرد) احترازا عن الاجزاء فانه من حيثها ينقسم ثلاثة اقسام تام وناقص وزائد فالاول ماساوت اجزاؤه مقامه كالستة فانك اذا جمعت نصف الستة وثلثها وسدسها كان ذلك هو الستة والثانى مانقصت أجزاؤه عنه كالثمانية نصفها اربعة وربعها اثنان وثمنها واحد المجموع سبعة والثالث مازادت اجزاؤه عنه كالاثني عشر نصفها وثلثها وربعها وسدسها اذا جمعت زادت (وهو) أى المفرد (ما كان من نوع واحد أصلي أو فرعى) ثم مثل الاصلى بقوله (كثلاثة) وسبعة وكاربعين (وكاربعمائة) ومثل للفرعي بقوله (وكخمسة آلاف) وثلاثين الفا وهكذا (ومركب وهو ما كان من نوعين أو أكثر) مثال ما كان من نوعين (كاحد عشر) فانه مركب من الواحد وهو آحاد ومن العشرة وهو من العشرات وهذا المثال أول الاعداد المركبة وكذلك قوله (وكاثنين وعشرين و) مثال ماركب من اكثر من نوعين (كثلثمائة وخمسة وثلاثين) مركب من نوع المئات والآحاد والعشرات فهو من ثلاثة انواع وكالفين وثلثمائة وخمسه واربعين من اربعة انواع وكتسعمائه الف وتسعه وتسعين الفا وتسعمائه وتسعه وتسعين من سته انواع

﴿فصل في﴾ معرفة (ضرب الصحيح في الصحيح﴾ الضرب لغة الشكل يقال فلان على ضرب فلان اي شكله واصطلاحا ما أشار له بقوله (وهو تضعيف العددين) المضروب احدهما في الآخر (بقدر ما في العدد الاخر من الاحاد) كما وضحه بقوله (فضرب الثلاثة في خمسة تكرير الثلاثة خمس مرات او الخمسة ثلاث مرات) فالتضعيف والتكرير مترادفان (الخارج على التقديرين خمسة عشر وهو) أى الضرب (ثلاثة أقسام) الاول (ضرب) عدد (مفرد فى) عدد (مفرد) كاربعة في خمسة (و) الثانى ضرب (مفرد في مركب) كخمسة فى اثنى عشر (و) الثالث ضرب (مركب في مركب) كخمسة عشر في خمسة عشر ووجه الحصر ان كلا من المضروبين اما مفرد اومركب فهما اما مفردان اومركبان اومختلفان لا رابع لها وكل من المضروبين لك ان تعتبره مضروبا او مضروبا فيه لانه لا فرق بين ان تقول اضرب ثلاثة في اربعة أواضرب اربعة في ثلاثة و(كلها ترجع الي ضرب المفرد في المفرد) لان كل نوع غير الآحاد يرد فى الضرب الى عدة عقوده فيرجع الي الآحاد لانه اكثر مايكون عدة عقوده تسعة وهي آحاد (كما يأتي) في قوله واصلها الآحاد في الاحاد

وان

أسها فاضرب ثلاثة فى ستة وزد على الحاصل اثنين اس العشرات يحصل المطلوب وذلك عشرون وان أردت اس مئات ألوف الالوف عشرا فهو ثلاثة وثلاثون لما عرفت وقس على ذلك (قوله الي مفرد) أى وهو ماتقدم الكلام عليه (قوله احترازا عن الاجزاء) أي بالحيثية المتقدمة (قوله فالاول) أي التام وقوله ماساوت أجزاؤه أى الصحيحة (قوله اذا جمعت زادت) أى فتنتهي لخمسة عشر (قوله كثلاثة) أدخلت الكاف باقى الآحاد الى التسعة فلا معني لقول الشارح وسبعة (قوله وكاربعين) أدخلت الكاف باقى العشرات الى التسعين (قوله وكاربعمائة) أدخلت الكاف باقي المئات الي التسعمائه (قوله وهكذا) أى كمائة الف (قوله وكذلك قوله وكاثنين وعشرين) ظاهره أنه مثال لاول الاعداد المركبه أيضا مع أنه ليس كذلك (قوله من سته انواع) الاول مئات الالوف والثاني آحاد الالوف والثالث عشرات الالوف والرابع المئات والخامس الاحاد والسادس العشرات

﴿فصل فى معرفة ضرب الصحيح في الصحيح﴾ احترز به عن ضرب الكسر فى الصحيح اوفى الكسر فسياتي الكلام عليها (قوله وهو تضعيف العددين) الكلام على حذف مضاف اي احدهما لا كل منهما خلافا لما يوهمه المتن مع الشارح قال فى التحفه ضرب الصحيح في الصحيح تكرير أحد العددين بقدر عدد آحاد الاخراه والضعف المثل والضعفان المثلان والاضعاف الامثال والتضعيف والاضعاف والمضاعفه بمعني واحد كما قاله في المجمل والصحاح والقاموس وغيرها من كتب اللغه قاله فى شرح اللمع (قوله فالتضعيف والتكرير مترادفان) أي وهو الذى استعمله الحساب والمهندسون وقد تستعمل الحساب ضعف العدد في غير تعريف الضرب بمعنى مثليه وضعفيه بمعني أربعة أمثاله وثلاثه اضعافه بمعنى ثمانيه أمثاله وهكذا وهو قليل في اللغه (قوله الخارج على التقديرين خمسه عشر) أي تقدير تكرير الثلاثة أو الخمسه قال فى شرح التحفه ومن خواص الضرب مطلقا ان نسبة الواحد لاحد المضروبين كنسبه الآخر الى الجواب وانه متي قسم الجواب على احد المضروبين خرج الاخر الا ترى انك اذا نسبت الواحد الى الخمسه تجده خمسا والثلاثة الى الخمسة عشر وجدتها كذلك اوالي الثلاثة كانت ثلثا والخمسة الى الجواب كذلك فانك اذا قسمت الخمسة عشر على الخمسة خرجت الثلاثة اوعلى الثلاثة خرجت الخمسة (قوله وهو أى الضرب) أى ضرب الصحيح فى الصحيح (قوله لا رابع لها) اى فى الواقع وان كانت القسمة العقليه تقتضي الرابع لانه يقال مفرد فى مركب وعكسه (قوله كما يأتى في قوله واصلها الاحاد) أى ويقال فان كان ذلك النوع المضروب فيه عشرات فكل واحد من الحاصل من ضرب الاحاد فى العقود يبسط عشرة لانها أول عقود العشرات

(فضرب المفرد فى المفرد من كل نوع منحصر في خمس واربعين صورة) لان كل نوع تسعة أعداد كما تقدم وتسعة في مثلها باحدي وثمانين صورة يسقط منها المكرر ستة وثلاثون كما يتضح لك فى ضرب الآحاد في الآحاد بعضها فى بعض (الاصل فيها ضرب الآحاد فى الآحاد) علمت وجهه (وحفظها) أى تلك الصور (وكثرة استحضارها) الذى ينشا من كثرة الممارسة (مسهل للضرب وضرب الاعداد الاصلية) وهي الآحاد والعشرات والمئات (بعضها في بعض منحصر فى ستة أنواع) الاول (ضرب الآحاد في الآحاد و) الثانى (ضربها) أى الآحاد (في العشرات و) الثالث (ضربها) اي الآحاد (في المئات و) الرابع (ضرب العشرات في العشرات و) الخامس (ضرب العشرات في المئات) وسقط منها ضرب العشرات فى الآحاد لانه بعينه ضرب الآحاد في العشرات وقد تقدم (و) السادس (ضرب المئات فى المئات وسقط منها ضرب المئات في العشرات وضرب المئات في الآحاد لانها عين ضرب الآحاد في المئات وضرب العشرات في المئات) وتقدماله (والحاصل من ضرب الآحاد في الآحاد آحاد) أى كل واحد من حاصل الضرب هو واحد (و) الحاصل من ضرب الآحاد (فى العشرات عشرات) أى كل واحد من حاصل الضرب عشرة كما وضحه بعد فى الامثلة (و) الحاصل من ضرب الآحاد (فى المئات مئات) أي كل واحد من حاصل الضرب مائة (و) الحاصل (من ضرب العشرات في العشرات مئات) أى كل واحد من الحاصل بالضرب مائة (و) الحاصل من ضرب العشرات (في المئات الوف) اى ان كل واحد من الحاصل ألف (و) الحاصل (من) ضرب (المئات في المئات عشرات الوف) أى كل واحد من حاصل الضرب عشرة آلاف فاحفظ هذا الضابط فانه نافع جدا (و) هذه الابواب الستة (أصلها) ضرب (الآحاد في الآحاد لان الحاصل من ضرب الواحد فى الواحد واحد و) من ضرب الواحد (في الاثنين اثنان و) من ضرب الواحد (في الثلاثة ثلاثة وهكذا) أى ضرب الواحد في الاربعة اربعة وفي

الخمسة خمسة وفي الستة ستة وفى السبعة سبعة وفى الثمانية ثمانية (الي التسعة تسعة فضرب الواحد في كل عدد لا أثر له) لانه لا تضعيف فيه (اذ الحاصل هو ذلك العدد نفسه) كما رأيت في ضرب الواحد فى الصور التسع فلم يزد شيا (والحاصل من ضرب اثنين في اثنين اربعة و) من ضربهما (فى ثلاثة ستة و) من ضربهما (في اربعة ثمانية و) من ضربهما (فى خمسة عشرة و) من ضربهما (في ستة اثنا عشر و) من ضربهما (فى سبعة أربعة عشر و) من ضربهما (في ثمانية ستة عشر و) من ضربهما (فى تسعة ثمانية عشر) لان الحاصل من ضرب الاثنين في كل عدد مثلاه فهذه ثمان صور وسقط منها صورة متكررة وهي ضرب الاثنين فى الواحد لانه عين ضرب الواحد فى الاثنين (والحاصل من ضرب الثلاثة في الثلاثة تسعة و) من ضربها (فى اربعة اثنا عشر و) من ضربها (في خمسة خمسة عشر و) من ضربها (فى ستة ثمانية عشر وفي سبعة احد وعشرون وفى ثمانية أربعة وعشرون وفي تسعة سبعة وعشرون) لان الحاصل من ضرب الثلاثة في كل عدد ثلاثة امثال المضروب فيه وسقط صورتان متكررتان وهما ضرب الثلاثة فى الاثنين وفي الواحد لانهما ضرب الواحد في الثلاثة وضرب الاثنين فى الثلاثة وقد تقدمنا (و) الحاصل (من ضرب الاربعة في الاربعة ستة عشر و) من ضربها (فى خمسة عشرون و) من ضربهما (فى ستة اربعة وعشرون وفي سبعة ثمانية وعشرون وفي ثمانيه اثنان وثلاثون وفي تسعه سته وثلاثون) لان الحاصل من ضرب الاربعه في كل عدد اربعة امثال المضروب فيه وسقط منها ثلاث صور ضرب الاربعة في الثلاثة وفي الاثنين وفي الواحد لتكررها (و) الحاصل (من ضرب الخمسة فى الخمسة خمسة وعشرون و) من ضربها (فى الستة ثلاثون وفي السبعة خمسة وثلاثون وفي الثمانية أربعون وفي التسعة خمسة واربعون) لان ضرب خمسة فى كل عدد يحصل خمسة أمثاله وسقط منها أربع صور ضرب الخمسة في الاربعة وفى الثلاثة وفي الاثنين وفى الواحد لتكررها (و) الحاصل (من ضرب الستة فى الستة ستة وثلاثون و) من ضربها (فى السبعه اثنان واربعون و) من ضربها (فى الثمانية ثمانية واربعون و) من ضربها (فى التسعة أربعة وخمسون) لانه يحصل ستة امثاله وسقط منها خمس صور لتكررها وهي ضرب الستة فى الخمسة وماتحتها (و) الحاصل (من ضرب السبعة في السبعة تسعة واربعون و) من ضربها (في الثمانية ستة وخمسون و) من ضربها

وان كان النوع المضروب فيه مئات فكل واحد من الحاصل يبسط مائة لانها اول عقود المائه وان كان المضروب فيه ألوفا فكل واحد من الحاصل يبسط ألفا لانها اول عقود الالوف وعلى هذا القياس يقال في عشرات الالوف ومائتها وسياتي ايضاح ذلك (**قوله** يسقط منها المكرر ستة وثلاثون) قال شارح اللمع هذا واضح فى متحدى النوع كالاحاد فى الاحاد والعشرات فى العشرات والمئات في المئات واما في مختلفي النوع كالاحاد في العشرات اوفى المئات وضرب العشرات فى المئات فلا يحذف من الاحد والثمانين شيء لعدم التكرار فتامل اللهم الا ان يقال انها لما كانت ترجع للاصل وهو ضرب الاحاد فى الاحاد فبهذا الاعتبار يتاتى حذف الستة والثلاثين للتكرار لما ياتي من انك ترد كلا من الضربين غير الآحاد الي عدة عقوده فيرجعان الى ضرب الآحاد في الآحاد اه (**قوله** فى ستة أنواع) اى الخالية من التكرار وأما بالمكرر فهى تسعة كما يعلم من الشارح (**قوله** لانه لا تضعيف فيه) اى لا تكرار فيه

(في التسعة ثلاثة وستون) وسقط منها ست صور لتكررها وهي ضرب السبعة في الستة وفيما تحتها (و) الحاصل (من ضرب الثمانية في الثمانية (أربعة وستون و) من ضربها (في التسعة اثنان وسبعون) وسقط منها سبع صور لتكررها وهي ضرب الثمانية في السبعة وفيما تحتها (و) الحاصل (من ضرب التسعة في التسعة أحد وثمانون) وسقط منها ثمان صور وهي ضرب التسعة في الثمانية وفيما تحتها (واذا ضربت آحادا في نوع مفرد من غيرها) أي غير الآحاد كالعشرات والمئات والالوف (فرد ذلك النوع) المضروب فيه (الى عدة عقوده فيرجع الى الآحاد) لما علمت ان أكثر عقوده تسعة وهي آحاد (ثم اضرب الآحاد) الاصلية (في الآحاد) التي هي عدة العقود وخذ لكل واحد من الخارج) بالضرب (أقل عقود ذلك النوع فما حصل فهو المطلوب فان كان ذلك النوع) الذي هو غير الآحاد (عشرات فكل واحد من الحاصل) بالضرب (عشرة وان كان) ذلك النوع غير الآحاد (مئات فكل واحد من الحاصل مائة وان كان ألوفا فكل واحد ألف وهكذا مثلا اذا ضربت ثلاثة في اربعين) فالثلاثة آحاد والاربعون عشرات فـ(رد) أنت (الاربعين الى عدة عقودها أربعة) فرجعت الى الآحاد (واضربها) أي الاربعة (في الثلاثة) او الثلاثة في الاربعة (حصل اثنا عشر كل واحد منها عشر هي مائة وعشرون واذا ضربت اربعة) هذه آحاد (في خمسمائة) هذا غير آحاد لانه مئات فرد الخمسمائة الى عدة عقودها خمسة (فاضرب الاربعة في خمسة عدد عقود المئات حصل عشرون مائة هي الفان واذا ضربت خمسة في ستة آلاف فاضرب الخمسة في ستة عقود الالف يحصل ثلاثون الفا واذا ضربت غير الآحاد في غيرها) فرد كلا منهما الى عدة عقوده فسيرجعان الى الآحاد (فاضرب عدة عقود أحدهما في عدة عقود الآخر فما بلغ) اي ما حصل من الضرب احفظه (فابسطه من نوع احد المضروبين ثم ابسط حاصل البسط العشرات من نوع المضروب الآخر يحصل المطلوب) كما وضحه بقوله (فاذا ضربت عشرين في ثلاثين) لا شك ان المضروب والمضروب فيه غير آحاد لان كلا منهما عشرات (فعدة عقود العشرين اثنان و) عدة عقود (الثلاثين ثلاثة واثنان) عدة عقود العشرين اذا ضربت (في ثلاثة) عدة عقود الثلاثين (تبلغ) بالضرب (ستة ابسطها) أي الستة (عشرات) تكون (بستين ثم ابسط الستين الحاصلة عشرات يحصل ستمائة وهكذا) كما لو قيل اضرب خمسين في ستين فترد الخمسين الي خمسة وترد الستين الى ستة وتضرب خمسة في ستة بثلاثين فكل واحد من الثلاثين مائة لما علمت ان الخارج من ضرب العشرات في العشرات مئات فيحصل ثلاثون مائة يكون الجواب ثلاثة آلاف وسيوضح أكثر من هذا كما قال (والاسهل أن تقول اذا ضربت العشرات في العشرات فردهما) كلا الجانبين الي الآحاد ثم اضرب الآحاد في الاحاد فما حصل فخذ لكل واحد مائة ولكل عشرة ألفا في المثال المتقدم) وهو ضرب عشرين في ثلاثين (تضرب اثنين في ثلاثة تبلغ ستة لكل واحد منها مائة بستمائة واذا ضربت خمسين في خمسين) فتردهما الى خمسة وخمسة (وتضرب خمسة في خمسة

(قوله وسقط منها ثمان صور) أي فاذا جمعت الصور الساقطة حينئذ وجدتها ستة وثلاثين ﴿تذنيب﴾ ان عسر عليك سرعة الجواب في بعض هذه الصور فقد ذكر الحساب لتسهيل الجواب طرقا منها ان تجمع المضروبين وما زاد على العشرة فابسطه عشرات وتزيد على الحاصل ما يحصل من ضرب فضل العشرة على أحدهما في فضلها على الآخر كما لو قيل اضرب اثنين في تسعة فمجموع الاثنين والتسعة أحد عشر فخذ للواحد الزائد على العشرة عشرة وتضرب ما زادت به العشرة على الاثنين وهو ثمانية فيما زادت به على التسعة وهو واحد يحصل ثمانية اجمعها للعشرة فالجواب ثمانية عشر ولو قيل اضرب تسعة في تسعة فمجموعها ثمانية عشر فخذ لكل واحد من الثمانية الزائدة على العشرة عشرة وزد على الحاصل وهو ثمانون الحاصل من ضرب ما فضل به العشرة على كل منهما وهو واحد فالجواب أحد وثمانون ويتاتى العمل بهذه الطريقة في عشرين صورة وهي كل صورة يتاتى فيها زيادة العددين على عشرة وقس على هاتين الصورتين ما بقي من العشرين ومنها ان تجعل للخنصر من كل من اليدين سته وللبنصر سبعه وللوسطي ثمانيه وللسبابة تسعه ثم متى كان كل من المضروبين هو احد هذه الاعداد الاربعة فتطبق ماله من احدي اليدين وما قبله مع الاصابع من جهة الخنصر وتطبق للعدد الآخر من اليد الاخري مع ما قبله كذلك ثم تاخذ لكل اصبع منطبق من كل من اليدين عشرة وتزيد على المجتمع ما يحصل من ضرب عدة ما يبقى قائما من اصابع احدي اليدين في القائم من الاخري بعد المنطبق منها وما اجتمع يكون هو الجواب كما لو قيل اضرب سته في سته فتطبق الخنصر من كل من اليدين وخذ لكل واحد عشرة وتزيد على الحاصل وهو عشرون مضروب ما بقي قائما من احدى اليدين فيما بقي قائما من الاخري وهو سته عشر فالجواب سته وثلاثون ويتاتى العمل بهذه الطريقة في عشر صور وقس على ذلك بقيتها اهـ من شرح اللمع (قوله ثم اضرب الآحاد) أي ثم بعد رده الي ما ذكر اضرب الآحاد الخ (قوله وهكذا) (اي القياس يقال في عشرات الالوف ومئاتها الى ما لا نهاية له (قوله كل واحد منها عشرة) اى لانها اول عقود

يحصل خمسة وعشرون) تبسطها مئات لما تقدم أن الحاصل من ضرب العشرات في العشرات مئات فتكون خمسة وعشرون مائة (يكون الجواب ألفين وخمسمائة وأما ضرب العشرات في المئات فردهما) أي العشرات والمئات (الى الآحاد ثم اضرب الآحاد في الآحاد فما حصل) من الضرب (فخذ لكل واحد ألفا مثلا اذا ضربت ثلاثين في ثلثمائة) فرد الثلاثين الى ثلاثة وكذلك الثلثمائة (فاضرب ثلاثة في ثلاثة يحصل تسعة) وقد علمت أن الخارج من ضرب العشرات في المئات آحاد ألوف فهي (بتسعة آلاف واذا ضربت ستين في ستمائة فردهما الي ستة وستة (قوله فاضرب ستة في ستة تبلغ) بالضرب (ستة وثلاثين) تبسطها آلافا (فهي ستة وثلاثون ألفا وهكذا) كما لو قيل اضرب ستين في تسعمائة فتفعل كما تقدم يكون الجواب أربعة وخمسين الفا (وأما ضرب العشرات في الالوف فردهما الي الآحاد ثم اضرب الآحاد في الآحاد فما حصل فلكل واحد عشرة آلاف ولكل عشرة مائة الف مثلا اذا ضربت عشرين) هذه عشرات (في الفين) هذه الوف فترد العشرين الي اثنين وكذلك الالفان (فاضرب اثنين في اثنين باربعة فتكون باربعين الفا واذا ضربت ثلاثين في خمسة آلاف) فرد الثلاثين لثلاثة والخمسين لخمسة (فاضرب ثلاثة في خمسة تبلغ) بالضرب (خمسة عشر فلذلك مائة الف وخمسون الفا وأما ضرب المئات في المئات فردهما الى الاحاد ثم اضرب الاحاد في الآحاد فما بلغ فلكل واحد عشرة آلاف) ولكل عشرة مائة ألف فاذا ضربت مائتين في ثلثمائة) فرد المائتين الى اثنين والثلثمائة الى ثلاثه (فاضرب اثنين في ثلاثة بستة بستين الفا) لما تقدم أن الواحد بعشرة (واذا ضربت ثلثمائه في أربعمائة) فرد الثلثمائة لثلاثة والاربعمائة لاربعة (فاضرب ثلاثة في أربعة تبلغ اثني عشر) وعلمت أن الحاصل من ضرب المئات في المئات عشرات الوف وأقل عقودها عشرة آلاف فكل عشرة بمائة الف والاثنان كل واحد بعشرة (وذلك مائة وعشرون الفا وأما اذا ضربت المئات في الالوف فردهما) أي المئات والالوف (الى الآحاد ثم اضرب الآحاد في الآحاد فما بلغ) أي حصل من الضرب (فخذ لكل واحد مائة الف) بافراد الالف (و) خذ (لكل عشرة الف الف) باضافة الف لمثلها (مثلا اذا ضربت مائتين في الفين فاضرب الاثنين في الاثنين باربعة وذلك

أربعمائة الف) وأدخل بقوله مثلا ضرب مائتين في ثلاثة آلاف وهكذا على قاعدة ما تقدم (واذا ضربت اربعمائة في ستة آلاف فاضرب اربعة في ستة باربعة وعشرين وذلك الفا الف وأربعمائة الف) فلو قيل اضرب خمسمائة في ستة آلاف فالجواب ثلاثون الف الف مرتين لما مر (وأما ضرب الالوف في الالوف فردهما الى الآحاد ثم اضرب الآحاد في الآحاد فما بلغ فخذ لكل واحد الف الف) مرتين لما (ولكل عشرة عشرة آلاف الف) فاذا قيل لك اضرب الفين في مثلها أو ثلاثة آلاف في مثلها أو أربعة آلاف في مثلها فيكون جواب الاول أربعة آلاف الف وجواب الثاني تسعة آلاف الف بتقديم المثناة على السين وجواب الثالث ستة عشر الف الف (فاذا ضربت خمسة آلاف في مثلها) فردهما الى الآحاد الى آخر ما تقدم (فاضرب خمسة في خمسة يكون) الحاصل (خمسة وعشرين) فتاخذ لكل واحد الف الف ولكل عشرة عشرة آلاف الف (وذلك عشرون الف الف) مرتين (وخمسة آلاف الف وأما اذا أردت) ايها الناظر في هذا الكتاب (ضرب) عدد (مفرد في) عدد (مركب من نوعين أو أكثر) من نوعين (ف) حل المركب الى مفرداته التي تركب منها و (اضرب) ذلك (المفرد) المنفرد (في كل نوع من مفردات) أنواع (المركب واجمع ما تحصل) من الضرب في ذهنك او كتابك (فهو المطلوب فلو ضربت) اى أردت ان تضرب (خمسة في ثمانية عشر فالثمانية عشر مركبة) من نوعين (من عشرة وثمانية) فحل الثمانية عشر الى عشرة وثمانية (فاضرب الخمسة) التي هي آحاد (في العشرة يحصل خمسون) فاحفظها (ثم) اضرب الخمسة (في الثمانية يحصل اربعون) وقد تم العمل بالضربتين (وحاصل مجموعهما) اى الخمسين والاربعين (تسعون وهو المطلوب واذا أردت ضرب الثمانية في خمسة وعشرين فاضربها) اي الثمانية في كل نوع من انواع المضروب فيه واحفظه واجمع الحواصل يكن المتحصل هو المطلوب فاضربها (في الخمسة باربعين) واحفظها (ثم) اضرب الثمانية (في العشرين بمائة وستين ومجموعهما) اى الاربعين والمائة وستين (مائتان واذا ضربتها) اى أردت ضرب الثمانية المفردة (في) مركب من ثلاثة انواع آحاد وعشرات ومئات (كمائة وخمسة وعشرين فاضربها) اي الثمانية في كل نوع من أنواع المضروب فيه وتحفظ الحاصل ثم تجمعه يكن المطلوب بان تضربها (في المائة) يحصل ثمانمائة (ثم) اضرب الثمانية (في الخمسة) يحصل اربعون (ثم) اضرب الثمانية (في العشرين) يحصل مائة وستون فاجمع الحواصل الثلاثة الثمانمائة والاربعين والمائة وستين (يحصل الف) فقد يحصل المطلوب بثلاث ضربات (واذا اردت ضرب) عدد

العشرات (قوله وأما اذا أردت الخ) ما تقدم كان في ضرب المفرد في المفرد وشرع يذكر ضرب المفرد في المركب وضرب المركب في المركب فافاد ضرب المفرد في المركب بقوله وأما اذا أردت الخ ثم يذكر بعد ذلك ضرب المركب في المركب (قوله في كل نوع الخ) أي مقدما الاكبر فالاكبر اختيارا (قوله واذا أردت ضرب عدد مركب الخ) شروع في النوع الثالث (قوله في كل نوع من أنواع الآخر) اى

(مركب في) عدد (مركب) فحل كلا منهما لي مفرداته التي تركب منها (فاضرب كل نوع من أنواع أحدهما في كل نوع من أنواع الآخر واجمع الحواصل فهو) ما تحصل من جمع الحواصل (المطلوب) فيتم العمل بضربات عدتها كعدة الحاصل من ضرب عدة أنواع المضروب في عدة انواع المضروب فيه كاربع ضربات في قوله (فضرب اثنى عشر في مثلها كل) من المضروب والمضروب فيه (مركب من اثنين وعشرة) فحل كلا من المضروب والمضروب فيه الى عشرة واثنين (فاضرب الاثنين في الاثنين باربعة ثم) اضرب الاثنين أيضا (في العشرة بعشرين ثم) اضرب (العشرة في العشرة بمائة ثم) اضرب العشرة أيضا (في الاثنين بعشرين المجموع) من الاربعة والعشرين والمائة والعشرين (مائة وأربعة وأربعون) فقد تم العمل باربع ضربات (وضربها) أي الاثنى عشر المركبة من نوعين من عشرة واثنين (في خمسة وعشرين) مركب أيضا من نوعين من عشرين وخمسة فالعمل يتم باربع ضربات: (ان تضرب) الاثنين (في الخمسة) يحصل عشرة فاحفظها (ثم) اضرب الاثنين (في العشرين) يحصل أربعون فاحفظها (ثم) اضرب (العشرة في الخمسة) يحصل خمسون (ثم) اضرب العشرة (في العشرين) يحصل مائتان (ومجموع الحواصل الاربع) العشرة والاربعون والخمسون والمائتان (ثلثمائة ولو ضربت خمسة وثمانين في مائة وخمسة وعشرين كذلك) مركبا من نوعين في مركب من ثلاثة أنواع فيتم العمل بست ضربات بان تضرب الخمسة في المائة ثم في الخمسة ثم في العشرين تم الثمانين في المائة تم في الخمسة

ثم في العشرين كما أشار له بقوله كذلك (فمجموع الحواصل) الستة الخمسمائة والخمسة والعشرين والمائة والثمان آلاف والاربعمائة والالف وستمائه (عشرة آلاف وستمائه وخمسه وعشرون وهنا وجوه كثيرة في الضرب مختصرة) أخصر من الطرق المتقدمه (منها) أى من الطرق المختصرة طريق مختص بالضرب فى العقود وهي (ان كل عدد يضرب في عقد مفرد)

مقدما الاكبر فالاكبر اختيارا كما علمت (قوله بضربات) هكذا بالتنوين وقوله عدتها الحاصل مبتدأ وخبر (قوله فاضرب الاثنين فى الاثنين) قدم المصنف ضرب الاصغر قبل الاكبر مع أن شراح هذا الفن نبهوا على تقديم الاكبر فالاكبر فمقتضى الصناعة أن يقول فاضرب العشرة في العشرة ثم الاثنين في العشرة ثم الاثنين في الاثنين وهكذا يقال فيما ياتي وان كان كل صحيحا (قوله مركبا من نوعين) أى اللذين هما الثمانون والخمسة (قوله أى مركب من ثلاثة أنواع) اى التي هي المائة والعشرون والخمسة (قوله فابسطها عشرات) اي والحاصل من ذلك البسط هو الذى كان يحصل من الضرب المتقدم (قوله ومنها طريق التضعيف والتصنيف) أى التضعيف فى أخد المضروبين والتنصيف فى الآخر

﴿فصل فى شيء من القسمة﴾ أي فى شيء من كيفية قسمة العدد الصحيح على الصحيح (قوله والقسم النصيب) اى بكسر القاف واما بفتحها فالمصدر الذى هو التقسيم (قوله واصطلاحا تنقسم قسمين الخ) هذه عبارة شرح التحفة وأوضح منها عبارة شرح اللمع ونصها واصطلاحا تفصيل المقسوم الى أجزاء متساوية عدتها بقدر عدة آحاد المقسوم عليه ليعرف ما يخص الواحد وهذا في قسمة الشيء على غير مجانسه كقسمة دنانير على رجال أو معرفة ما فى المقسوم من أمثال المقسوم عليه وذا في قسمه الشيء على مجانسه كقسمة خشبة طولها مائه على خشبه طولها خمسه اه ولذلك سلكها المصنف (قوله الى ما الغرض)

اصلى اوفرعي (يبسط مثل ذلك العقد) المضروب فيه (فاذا اردت بالغين
ضرب مائه وخمسة وثلاثين في عشرة باسطها) اى المائة والخمسه والثلاثين (عشرات) مثل العشرة المضروب فيها (بان تجعل كل واحد منها (عشرة) مثل المضروب فيه (يحصل ألف) بسط المائة عشرات (وثلثمائه) بسط الثلاثين (وخمسون) بسط الخمسه (واذا ضربتها) اي اردت ضرب المائه والخمسه والثلاثين (فى مائة فابسطها مئات) بان تجعل كل واحد منها مائة (تبلغ ثلاثة عشر ألفا وخمسمائة او) اردت ضربها (في ألف فابسطها) اى المائة والخمسه والثلاثين (الوفا تبلغ مائة ألف وخمسه وثلاثين ألفا) ومنها طريق التضعيف والتنصيف وهى أن تضعف المضروب مرة وتنصف المضروب فيه وتضرب ما بلغه الاول مضعفا فيما صار اليه الثاني بالتنصيف يحصل المطلوب كمائه وخمسه وعشرين في ثمانيه عشر فتضعف الاول مرة يحصل مائتان وخمسون وتنصف الثاني الى تسعه وتضرب التسعه في مائتين وخمسين يحصل ألفان ومائتان وخمسون

﴿فصل في شيء من القسمه﴾ القسمه لغه التفرقه والتقسيم التفريق والقسم النصيب واصطلاحا تنقسم قسمين الى ما الغرض فيه ما يخص الواحد وذلك فى قسمه الشيء على غير مجانسه كقسمه دنانير على رجال والى ما الغرض فيه نسبه احد المقدارين الى الاخر وذلك فى قسمه الشيء على مجانسه كقسمه خشبه طولها عشرة على خشبه طولها خمسه وقد اقتصر المصنف على الاول بقوله (وهي تفصيل المقسوم الى أجزاء

متساوية مثل عدد آحاد المقسوم عليه) كما في المثال الآتى فانك تحل العشرة المقسومة الى خمسة أجزاء مثل عدد الخ (و) انما كان كذلك لان (الغرض منها معرفة ما يخص الواحد) فيخص الواحد اثنان وقد وضحه رحمه الله بقوله (اعلم ان نسبة الواحد الى المقسوم عليه) هو الخمسة فى قسمة العشرة على الخمسة أو العشرة في العكس (كنسبة خارج القسمه الي المقسوم) وقد وضحه بقوله (فاذا نسبت الواحد الى المقسوم عليه وأخذت من المقسوم بتلك النسبة كان الماخوذ) من المقسوم (هو الخارج المطلوب كان المقسوم أكثر من المقسوم عليه) كالعشرة على الخمسة (أو) كان المقسوم (أقل) من المقسوم عليه كالخمسة على العشرة (فاذا قسمت) أي اردت ان تقسم (عشرة على خمسة فانسب الواحد للخمسة تجده خمسا فخذ خمس العشرة) لما تقدم أنك تاخذ من المقسوم بتلك النسبة (تجده اثنين فهو الخارج لكل وان عكست) بان اردت قسم خمسة على عشرة (فانسب الواحد للعشرة) المقسوم عليها لما علمت (تجده عشرا فخذ عشر الخمسة) المقسوم لما تقدم (فالخارج نصف) فتعلم أن لكل واحد من العشرة نصف دينار مثلا ولو اردت قسمة مائة وعشرين على أربعة وعشرين فتنسب واحدا الى المقسوم عليه وتاخذ من المقسوم بتلك النسبة ونسبة واحد الى أربعة وعشرين ثلث ثمن فتاخذ ثلث ثمن المائة والعشرين خمسة هي نصيب كل واحد (ولو قيل اقسم ثلاثين على خمسة) فتنسب واحدا الى الخمسة المقسوم عليها تجده خمسا (فخذ خمس الثلاثين) المقسومة (فهو ستة) فتعلم أن كل واحد له ستة (وان عكست) بان تقسم خمسة على ثلاثين (فانسب الواحد الى الثلاثين) المقسوم عليها (تجده) أى الواحد (ثلث العشر) لان عشر الثلاثين ثلاثة الواحد من الثلاثة ثلث فخذ ثلث عشر الخمسة المقسومة فتعلم أن لكل واحد من المقسوم عليه سدس المقسوم لان عشر الخمسة نصف وثلث النصف سدس كما قال (فهو) اى ثلث عشر الخمسة (سدس فاستعمل هذه الطريقة حيث تيسرت والا فغيرها) وقد بين بعض الغير بقوله (من ذلك اذا أردت قسمة عدد) كاربعة أو عشرة مثلا (على أقل منه) كاثنين فالاثنان اقل من الاربعة الخ وان كان كل قليلا بالنسبة لا كثر منهما (فاسقط من المقسوم مثل المقسوم عليه مرة فاكثر) أى مرة بعد مرة (الى ان يفنى المقسوم) كما ياتى في قسم الاربعة على الاثنين فتسقط اثنين من الاربعة الخ (او يفضل منه) أى من المقسوم (اقل من المقسوم عليه) كما ياتى في قسم عشرة على ثلاثة فانه يفضل واحد بعد الاسقاط المذكور فاذا أفعلت ذلك (فعدد مرات الاسقاط هو خارج القسمة ان فنى المقسوم) أى لم يفضل منه شىء فان فنى فى مرتين كما في الاربعة على اثنين فالخارج اثنان او فى ثلاث مرات كقسمة تسعة على ثلاثة فالخارج ثلاثة (وان فضل منه شيء) كالواحد في قسم عشرة على ثلاثة (فانسبه) أي الفاضل كالواحد مثلا (الى المقسوم عليه) كالثلاثة فمرات الاسقاط ثلاثة والكسر بالنسبة الى المقسوم عليه ثلث فيجمع الثلث الى ثلاثة يكون نصيب كل واحد ثلاثة وثلثا كما قال (واجمع الكسر الحاصل الى عدة مرات الاسقاط يحصل المطلوب) من القسمة (فان قيل اقسم اربعة على اثنين فاسقطهما) أى الاثنين المقسوم عليها (من الاربعة) المقسومة لما تقدم فتسقطهما يفضل اثنان فتسقطهما ثانيا تفني الاربعة كما قال (ففي المرة الثانية تفنى الاربعة) ولم يبق شىء من المقسوم (فالخارج النصف اثنان) فتعلم ان كل واحد له اثنان (وان قيل اقسم عشرة عليهما) أى على اثنين فتسقط الاثنين من العشرة مرة بعد مرة (ففي المرة الخامسة تفنى العشرة) ولم يفضل منها شيء (فالخارج خمسة) هى نصيب كل واحد (واذا قيل اقسم عشرة على ثلاثة فاسقط الثلاثة منها) أى من العشرة مرة بعد مرة (في ثالث مرة فالخارج ثلاثة يفضل واحد) من العشرة (انسبه الى الثلاثه يكون ثلثا فالخارج ثلاثة وثلث) هى نصيب كل واحد من المقسوم عليهم (ولو قسمت مائة على عشرين) أي لو اردت قسمتها علي ذلك بهذه الطريقة فاسقط العشرين من المائة مرة بعد اخري الى ان تفني المائة فاذا فعلت ذلك (لفنيت المائه بالعشرين فى المرة الخامسه فالخارج خمسه) فكل واحد من العشرين المقسوم عليهم له خمسه (ولو كان المقسوم مائة وعشرة على العشرين فتسقط العشرين من المائه والعشرة مرة بعد مرة مع خامس مرة يفضل عشرة فتنسب العشرة الى العشرين

بالغين المعجمة معناه المقصود (قوله متساوية) أى عددها واعلم أن المقسوم عليه اما ان يكون واحدا أو أكثر والثاني اما ان يكون المقسوم مثله أو أقل او أكثر ولا عمل فى الاولى أعنى كون المقسوم عليه واحدا أو مماثلا للمقسوم (قوله فيخص الواحد اثنان) أي فى المثال الآتي وهو قسمة عشرة على خمسة (قوله فهو الخارج لكل) أى لكل واحد من الخمسة ومن خواصها ايضا انك اذا ضربت الخارج فى المقسوم عليه يخرج المقسوم فلو قسمت عشرة على خمسة وخرج اثنان فنسبة الواحد الى الخمسة خمس كما ان نسبة الاثنين الى العشرة خمس واذا ضربت الاثنين فى الخمسة خرجت العشرة (قوله والا فغيرها) اي والا فاستعمل غيرها من الطرق الآتية (قوله على أقل منه) أى بالنسبة اليه وان كان كل منهما قليلا في نفسه أو كثيرا (قوله أقل من الاربعة الخ) أى وأقل من العشرة (قوله من الاربعة الخ) اي والاثنين الباقيين منها ايضا (قوله قسمتها) اى المائه وقوله على ذلك اي العشرين

تكون نسبتها نصفا تجمع النصف الي الخمسة عدة مرات الاسقاط يكون الخارج خمسة و نصفا فهي لكل واحد من العشرين والى ذلك أشار بقوله (لفضلت العشرة بعد المرة الخامسة نسبتها الي العشرين نصف فالخارج خمسة و نصف) ولو كان المقسوم مائة وخمسة على أربعة وعشرين فتسقط المقسوم عليه من المقسوم المرة بعد المرة يفنى منه في اربع مرات ستة وتسعون ويفضل تسعة و نسبتها للاربعة والعشرين ربع وثمن تجمع الاربعة فيكون لكل واحد أربعة وربع وثمن وهكذا (ولو كان المقسوم والمقسوم عليه عقدين) مفردين وأردت العمل بالاسهل (فالاسهل ان تقسم عدة عقود المقسوم على عدة المقسوم عليه) بطريق مما عرفت (سواء كان العدد) المقسوم (مقسوما على أقل منه أو) على (اكثر يحصل المطلوب) لكن هذا اذا كان المقسوم والمقسوم عليه (من نوع واحد) بان كانا مفردين كما أشار لذلك بقوله (فلو قيل اقسم ثمانين على عشرين أو) اقسم ثمانمائه على مائتين (أو) اقسم (ثمانية آلاف على ألفين) فكل من المقسوم والمقسوم عليه مفرد في الصور الثلاث كما بينه بقوله (فعدة عقود المقسوم) يعني الثمانين ثمانيه في) المثل (الثلاثة وعدة عقود المقسوم عليه اثنان) في الصور الثلاث (فاقسم الثمانية) عدة عقود المقسوم (على اثنين) عدة عقود المقسوم عليه (فالمطلوب اربعة في الكل) أى في الصور الثلاث (ولوعكس السؤال فيها) أى الصور الثلاث بان قيل اقسم عشرين على ثمانين أومائتين على ثمانمائة أو ألفين على ثمانية آلاف وعرفت ان عقود المقسوم اثنان وعقود المقسوم عليه ثمانية (فاقسم الاثنين على الثمانية فالخارج ربع) فهو الذي يخص كل واحد (وقسمة ثمانين على ثلاثين) أو ثمانمائه على ثلثمائه او ثمانيه آلاف على ثلاثة آلاف فعقود المقسوم ثمانية وعقود المقسوم عليه ثلاثة فتقسم ثمانيه على ثلاثة (الخارج اثنان وثلثان وعكسه) قسمه ثلاثين على ثمانين او ثلاثمائه على ثمانمائه او ثلاثة آلاف على ثمانيه آلاف فعقود المقسوم ثلاثة وعقود المقسوم عليه ثمانيه فتقسم ثلاثه على ثمانيه فتجد الخارج (ثلاثة اثمان) هي تصيب كل واحد في صورة المصنف والصورتين بعدها

﴿فصل الكسور الخ﴾ (قوله أو حكما وهو بعض أجزاء المقدار الواحد الخ) هذا تعريف الجمهور وهو عندهم اسم للمنسوب وعند عبد الحق وابن البناء واتباعهما انه اسم لنسبة بين عدد له بجزء واحد أو أجزاء فهو عندهم اسم للنسبة لا للمنسوب ولا للمنسوب اليه كما ذكره الهوارى تلميذ ابن البناء اه (قوله الذي اذا سلط عليه افناه) أي فهو بعض خاص (قوله والاولى عطفها بالفاء) اى ولكن العذر للمصنف اتباعه للاصول التى نقل منها كالتحفة واللمع (قوله والكسر امامنطق) أى من حيث هو (قوله كما يعبر عنه بلفظ الجزئية) أى فيعبر عنه بالعبارتين (قوله كقولنا فى الواحد الخ) تمثيل منه للماخوذ من الطبيعي وهو غير واضح بل هو من أمثلة الطبيعى غير أنه عبر عنه بلفظ الجزئية والمناسب أن يمثل له كما مثل في شرح التحفة بقوله كثلثين وثلث وربع وثلث وربع في نسبة الاثنين للثلاثة والسبعة للاثنى عشر والواحد لها ويجوز أن يقال جزآن من ثلاثة وسبعه اجزاء من اثني عشر وجزء منها اه (قوله الا بلفظ الجزئيه) أى فلا يعبر عنه بغيرها بخلاف المنطق فيعبر عنه بعبارتين با لجزئيه وغيرها (قوله وغير ذلك) ى و كجزأين من سبعه عشر وثلاثة اجزاء من تسعه عشر وهكذا (قوله امامفرد) أي اما نوع مفرد الخ (قوله فتكون الجمله ثمانيه) أى حاصلة من ضرب أربعه في اثنين (قوله والعاشر الجزء) أي ما يعبر عنه بلفظ الجزئيه (قوله والكسر المكرر) اي وينتهى الى مافي الواحد

﴿ فصل * الكسور ﴾ جمع كسر وهو بعض ذى اجزاء حقيقة كالواحد من الاثنين فهو نصف اوحكما وهو بعض اجزاء المقدار الواحد كربع درهم واعلم ان الكسر أعم من الجزء لان كسر المقدار بعضه وماجزؤه فهو بعضه الذى اذا سلط عليه افناه (قسمان) كسور طبيعيه سميت بذلك لان اكثر الناس يعرفها بطبعه من غير احتياج الى معلم ولانها على النظم الطبيعي (وهى) أى الطبيعة (تسعة النصف والثلث والربع الى العشر) أى الخمس ومسدس والسبع والثمن والتسع والعشر عطفها بالواو المفيدة للجمع والاولى عطفها بالفاء المفيدة للترتيب والتعقيب (وكسور غير طبيعية وهي) أي غير الطبيعية (ماعداها) أى ماعدا التسعة (والكسر اما منطق وهو مايعبر عنه)أي عن حقيقة(بغير لفظ الجزئية) كما يعبر عنه بلفظ الجزئية (وهو) أي المنطق الكسر (الطبيعى) وتقدم انه تسعه وما أخذ من الطبيعي منطق كالطبيعي كقولنا في الواحد من الخمسة جزء من خمسة اجزاء من الواحد (واما اصم وهو مالا يعبر عنه) أى عن حقيقته (الا بلفظ الجزئية كجزء من احدعشر) وجزء من ثلاثة عشر وغير ذلك (وكل منها) أى من الكسر المنطق والاصم اربعة انواع(امامفرد اومكرر او مضاف اومعطوف) فتكون الجملة ثمانية اربعة في المنطق واربعه في الاصم (و) الكسر (المفرد) ماسمه بسيط (عشرة) كسور الكسور (الطبيعيه) التسعه المتقدمه والعاشر الجزء(و) الكسر(المكرر ماتعدد (بتثنيه او جمع)من المفرد

كثلاثة ارباع وكجزأين من احد عشر و) النوع (المضاف ماتركب بالاضافة) اى بنسبة احد الكسرين الى الآخر (من اسمين) منطقين اواصمين اومضاف منطق ومضاف اليه اصم اوبالعكس وعلى كل اماان يكونا مفردين اومكررين اوالمضاف مفردا والمضاف اليه مكررا أوبالعكس فهي ستة عشر قسما وقوله (اواكثر) من اسمين لاتنحصر صوره (كنصف ثمن) هذا من اسمين منطقين مفردين (وثلثي خمس) هذا الاول فيه مكرر والثاني مفرد (وكثلث سبع عشر) هذا مضاف من ثلاثة اسماء منطقة (وكربع جزء من ثلاثة عشر جزأ من الواحد) هذا من منطق واصم (و) النوع (المعطوف ماعطف بعضه على بعض) بالواو المفيدة مطلق الجمع (كنصف وربع) من منطقين مفردين (وكثلاثة اخماس وجزء من سبعة عشر) من منطق مكرر واصم مفرد (وكجزء من احد عشر وجزء من ثلاثة عشر) هذا من اصمين مفردين (وكخمس وسدس وسبع) من معطوفات ثلاثة منطقة مفردة (والكسور المفردة) الطبيعية التسعة والعاشر الجزء فالاسماء البسيطة عشرة اسماء فسمى تلك الكسور المفردة (بسيطة وغيرها) وهو الاسماء المركبة كاسماء المكررات واسماء المضافة واسماء المعطوفة تسمي (مركبة)

﴿فصل * في معرفة﴾ تعريف واستخراج (مخرج الكسر ويسمي) المخرج (مقاما) فيقال مقام الكسر وعند المغاربة يسمي اماما فيقال امام الكسر (ايضا) كما يسمى مخرجا (وهو) اى مخرج الكسر (عبارة) اى يعبر به (عن اقل عدد يصح منه) اي من ذلك العدد (الكسر المفروض) اى المطلوب مخرجه وهذا تعريف عام لكل مخرج مفردا اومكررا اومضافا اومعطوفا فاذا عرفت هذا التعريف فمخرج المفرد عدد فيه من الآحاد بقدر مافى الواحد من امثال الكسر المفرد (فمخرج النصف اثنان) لان فيهما احدين وذلك بقدر مافى الواحد من الانصاف لان الواحد فيه نصفان واشار لذلك بقوله (لانه اقل عدد له نصف صحيح ومقام كل كسر مفرد غير النصف سميه) اى الذى اشتق منه اسمه ان كان منطقا أو نسب اليه ان كان اصم كما ياتي في قوله ومقام جزء واما النصف فليس مقامه سميه لما عرفت ان النصف مخرجه ومقامه وامامه اثنان (فمقام الثلث ثلاثة لانها سمي الثلث وفيها ثلاثة آحاد كما أن في الواحد ثلاثة آحاد (والربع أربعة) أى مقام الربع أربعة لان الاربعة سميه الربع وفيها اربعة آحاد كما ان فى الواحد اربعة آحاد (وهكذا) تقول مخرج الخمس خمسة والسدس ستة والسبع سبعة الى مخرج العشر عشرة لان فيها خمسة آحاد كما أن في الواحد خمسة اخماس وهكذا فى الواحد عشرة أعشار ومابينهما اى بين العشرة والخمسة (ومقام جزء) اى ومخرج جزء (من احد عشر جزأ هو) اى مخرجه ومقامه (احد عشرة) التي نسب لها الجزء وفى الواحد من امثاله احد عشر جزأ (ومقام) ومخرج وامام الكسر (المكرر هو مقام مفرده) الذى هو مكرره اذا كان كذلك (فمقام الثلثي ثلاثة لانها مخرج الثلث والثلثان مكرر ثلث (و) مخرج ومقام (ثلاثة اتساع تسعة) لانها مكررة تسع وقد علمت ان مخرج التسع تسعة وهكذا تقول مخرج اربعة اثمان ثمانية واربعة اعشار عشرة لما علمت تامل (ومقام خمسة اجزاء من ثلاثة عشر هو الثلاثة عشر) لانه مقام مفرده (ومقام) الكسر (المضاف مايخرج من ضرب مقام) الكسر (المضاف فى مقام المضاف اليه ان كان مضافا من اسمين) فقط من غير نظر الى نسبة بين المخرجين اذا كان كذلك (فمقام خمس الخمس خمسة وعشرون الحاصلة من ضرب خمسة) مخرج المضاف (فى خمسة) مخرج المضاف اليه ولا تنظر لتماثلهما (وان كان) الكسر المطلوب مخرجه مضافا (من اكثر من اسمين فهو) اي المقام (مايحصل من ضرب مقامات الاسماء) اى اسماء الكسور (المتضايفة بعضها فى بعض) من غير نظر الى النسبة بينها (فمقام ثلث خمس السبع) المخارج المتضايفة ثلاثة وخمسة وسبعة

الواحد من امثال ذلك المفرد سوي واحد (قوله كثلاثة ارباع) مثال للمكرر من المنطق وقوله وكجزأين الخ مثال للمكرر من الاصم

﴿فصل فى معرفة مخرج الكسر﴾ (قوله اذا عرفت هذا التعريف الخ) دخول على كلام المصنف (قوله فمخرج المفرد) أى كالنصف وهو مبتدأ خبره عدد وقوله فيه من الآحاد الجملة صفة لعدد (قوله كما ان في الواحد ثلاثة آحاد) اي امثال الثلث (قوله ومابينهما) اى بين العشرة والخمسة اى يقال فيهما ماقيل فى السابق واللاحق (قوله الذي هو مكرره) اى مكرر ذلك المفرد (قوله لما علمت) أى من ان مقام المكرر هو مقام مفرده (قوله ومقام خمسة اجزاء) هذا هو المكرر الاصم (قوله ومقام الكسر المضاف) أى كان ذلك المضاف مفردا ام لا (قوله ان كان مضافا من اسمين) اى لانه ينظر له قبل العمل هل هو مضاف من اسمين او اكثر فان كان من اسمين فهو كما قاله المصنف (قوله من غير نظر الى نسبة) متعلق بقوله يخرج اى هو ماحصل بالضرب من غير نظر الى نسبة بين الكسر المضاف والمضاف اليه (قوله فمقام خمس الخمس) اى وكذا مقام ثلاثة اخماس الخمس خمسة وعشرون لان مقام المكرر هو مقام المفرد (قوله ولا تنظر لتماثلهما) زيادة فى الايضاح لانه افاده فى قوله من غير نظر الى نسبة الخ (قوله من اكثر من اسمين) مقابل لقوله ان كان مضافا من اسمين (قوله من غير نظر الى نسبة بينهما) متعلق بيحصل (قوله المخارج المتضايفة) اي مخارج الكسور المتضايفة وهو مبتدأ خبره قوله ثلاثة

فتضرب ثلاثة في خمسة يحصل خمسة عشر فتضربها في سبعة يحصل مائة وخمسة كما قال (مائة وخمسة حاصلة من ضرب ثلاثة في خمسة والحاصل في السبعة) وهكذا الوقيل كم مخرج سدس ثمن التسع فالمخارج المتضايفة ستة وثمانية وتسعة فتضرب ستة في ثمانية يحصل ثمانية واربعون تضربها في التسعة فيكون المخرج اربعمائة واثنين وثلاثين (وأما مخرج المعطوف فهو اقل عدد ينقسم على كل من مقامي المتعاطفين او مقامات المتعاطفات) اعلم ان العددين اربعة اقسام متماثلان ان تساويا كخمسة وخمسة ويكتفى في العمل باحدهما ومتداخلان ان أفني اصغرهما اكبرهما بطرحه منه اكثر من مرة كثلاثة وتسعة فتفنيها بطرحها في ثالث مرة ويكتفي في العمل باكبرهما ومتوافقان ان افناهما عدد ثالث غير الواحد بطرحه من كل منهما اكثر من مرة كالاربعة والستة اذا سلطت عددا ثالثا غير الواحد كما اذا سلطت اثنين على الاربعة مرتين افنتها وعلى الستة ثلاث مرات أفنتها ويكون الاتفاق بينهما باسم الواحد من العدد الثالث المفني لهما ففي هذا المثال المفني لهما اثنان واسم الواحد منهما نصف فالاربعه والسته متوافقان بالنصف والسته والتسعه متوافقان بالثلث والعشرة والخمسه والعشرين بالخمس ووجه العمل ان تضرب احدهما في وفق الآخر والمتباينان هما اللذان لا يفنيهما الا الواحد كاثنين وسبعه والعمل فيهما أن تضرب أحدهما في جميع الآخر وسيذكر المصنف ذلك باوسع عبارة وانما ذكرته هنا للاحتياج اليه اذا عرفت ذلك (فمقام النصف والثمن ثمانية لتداخل مقامي المتعاطفين) النصف والثمن فان الاثنين تفني الثمانيه في مرات واكبرهما هو الثمانيه (ومقام الربع والسدس اثنا عشر لتوفقهما بالنصف) لان العدد المفني لهما نسبه الواحد اليه نصف وحاصل ضرب اثنين في سته او ثلاثه في اربعه ماذكر (ومخرج عشرة الثلث والخمس خمسه عشر للتباين) وحاصل ضرب الثلاثه في الخمسه ماذكر (ومقام النصف والثلث والربع اثنا عشر) من ضرب اثنين في ثلاثه للتباين بسته والستة الحاصلة في اثنين للتوافق

﴿فصل﴾ في معرفه بسط الكسور * (وبسط الكسر عبارة عن مقدار الكسر المفروض من مقامه) اي من مخرجه (فاذا أخذت الكسر من مقامه فالماخوذ بسطه) فاذا عرفت مخرج الكسر فخذ منه كسره فما اخذته فهو بسطه سواء كان مفردا أو مكررا او مضافا او معطوفا كما ياتى اذا عرفت ذلك (فبسط المفرد واحدا ابدا) لانه مقداره من مخرجه ثم فرع على المفرد امثلة ثلاثه له فقال (فبسط النصف) واحد لان الواحد نصف مخرجه (و) بسط (العشر واحد) لان الواحد عشر مقامه (و) بسط (الجزء من ثلاثة عشر واحد)

وخمسة وسبعه (قوله فتضرب ثلاثة) اى تضرب مخرج الثلث في مخرج الخمس والحاصل في مخرج السبع (قوله حاصلة) خبر لمحذوف اى وهي حاصلة (قوله وأما مخرج المعطوف) شروع في القسم الرابع (قوله ان افنى اصغرهما اكبرهما) برفع الاصغر على انه فاعل ونصب الاكبر على انه مفعول (قوله اكثر من مرة) اى وأما لو افناه في مرة فهو المتماثل (قوله ومتوافقان) أى فان لم يكونا متماثلين ولا متداخلين فمتوافقان الخ (قوله اذا سلطت عددا ثالثا) أي هو اثيا وقوله غير الواحد أى واما الواحد فلا يعتبر في التسليط لانه مفن لكل عدد (قوله ويكون الاتفاق) اي الموافقة (قوله باسم الواحد) أى بنسبة الواحد الموائي منه (قوله ومتوافقان بالثلث) اى لان العدد المفني لهما معا ثلاثة الستة في مرتين والتسعة في ثلاث ونسبة الواحد للثلاثة ثلث (قوله والعشرين) هكذا بالنصب على معنى المعية وقوله بالخمس انما كانت الموافقة بالخمس لان العدد المفنى للعشرة في مرتين والخمسة والعشرين في خمس خمسة ونسبة الواحد الموائى لها خمس (قوله والمتباينان) في قوة قوله فان انتفي التماثل والتداخل والتوافق فالمتباينان الخ لان القسمة رباعية لا تخرج عنها (قوله وسيذكر المصنف ذلك) اى في قوله فصل اذا فرض عددان الخ (قوله للاحتياج اليه) دفع بذلك ما يرد عليه من ان ذكره هنا يغني عنه ما ياتي (قوله في مرات) اى اربع (قوله لان العدد المفنى لهما) أى للاربعة والستة وهو اثنان (قوله ماذكر) اى اثنا عشر (قوله للتباين) اى لان الثلاثه والخمسه لا يفنيهما الا الواحد (قوله في الخمسة ماذكر) اى خمسه عشر (قوله ومقام النصف والثلث والربع الخ) ما تقدم امثلة للمتعاطفين وما هنا مثال للمتعاطفات وفيه التباين والتوافق ﴿تتمه﴾ قال في التحفه ومقام الكسور الطبيعيه كلها الفان وخمسمائه وعشرون لان مقام مفرداتها من اثنين الى عشرة على توالى الاعداد واقل عدد ينقسم على كل منها ماذكرنا ﴿فصل في معرفة بسط الكسور) أي وحدها واما بسط الكسر مع الصحيح فلم يتعرض له وسياتي التنبيه عليه ان شاء الله تعالى وكما يسمى بسطا يسمى تجنيسا (قوله فاذا أخذت الكسر من مقامه) أي الخاص به الجامع له ولغيره (قوله فالماخوذ بسطه) اى يسمى بهذا الاسم (قوله فبسط المفرد واحد ابدا) أى سواء كان ذلك المفرد منطقا او اصم كما سياتى ايضاحه في الامثلة (قوله ثم فرع على المفرد امثلة ثلاثه) اول المفردات المنطقه وآخرها وواحد من الاصم يعلم من تلك الامثلة باقيها (قوله لان الواحد نصف مخرجه) أي لان مخرجه اثنان (قوله لان الواحد عشر مقامه) اى فالمقام

لما عرفت (وبسط المكرر عدة تكراره أبدا فبسط الثلثين اثنان لانهما) اي الاثنين (ثلثا مقامهما) اي الثلثين اذ مخرج الثلثين ثلاثة والاثنان ثلثا الثلاثة (وبسط ثلاثة اسباع ثلاثة) لان الثلاثة ثلاثة اسباع المخرج (وبسط خمسة اجزاء من ثلاثة عشر خمسة) لما عرفت (وبسط المضاف واحد ان كان مضافه مفردا) كما ياتي في مثاليه (وعدة تكراره ان كان مكررا) ياتي له مثالان ايضا (فبسط نصف الثمن واحد لانه) اى الواحد (نصف ثمن مقامه) اي مخرجه والضمير يعود لنصف الثمن (وبسط ربع جزء من ثلاثة عشر جزأ من واحد واحد وبسط ثلاثة ارباع الخمس ثلاثة وبسط اربعة اخماس جزء من احد عشر جزأ اربعة لانه عدد تكرار المضاف فيهما واما) بسط (المعطوف فبحسبه فبسط النصف والثمن خمسة لان مقامه) اى مخرج النصف والثمن (ثمانيه لانهما متداخلان فيكتفى باكبرهما ونصفه) اي المقام (اربعة وثمنه) اى المقام (واحد ومجموعهما خمسه وبسط الثلث والسبع عشرة لان مقامهما) اى مخرج الثلث والسبع (احد وعشرون) للتباين (وثلثه) اي المقام (سبعه وسبعه) اي المقام (ثلاثة ومجموعهما) اي الثلث والسبع (عشرة) ﴿فصل﴾ في ضرب ما فيه كسر * (تقدم ان ضرب الصحيح في الصحيح تضعيف) لاحد المضروبين بقدر عدة آحاد (الآخر واما ضرب الكسور فهو تبعيض) وانما كان كذلك (لان ضرب الكسر في كل مقدار هو

عشرة والواحد عشرها (قوله لما عرفت) أي لان مقام الجزء من ثلاثة عشر ثلاثة عشر وجزؤها واحد (قوله عدة تكراره ابدا) اي في المنطق والاصم (قوله ثلاثة اسباع المخرج) اي الذي هو السبعة ولا يقال لهذا المثال مضاف لان الاضافة فيه بيانية بل يسمى مكررا كما هو مقتضي المصنف والشارح (قوله وبسط خمسة اجزاء الخ) مثال للمكرر الاصم وقوله لما عرفت اى من ان المخرج ثلاثة عشر وهذه الخمسة اجزاء منها (قوله وبسط المضاف) أي المركب تركيبا اضافيا وقوله ان كان مضافه مفردا اى ان كان الجزء المضاف لما بعده غير مكرر (قوله فبسط نصف الثمن واحد) هذا أول مثالى المضاف المفرد (قوله نصف ثمن مقامه) اى الذى هو اثنان (قوله وبسط ربع جزء الخ) هذا هو المثال الثانى له وهو مثال الاصم والاول مثال للمنطق (قوله وبسط ثلاثة ارباع الخمس) هذا اول مثالى المضاف المكرر وانما كان ثلاثة لان الخمس مخرجه خمسة والثلاثة الارباع مخرجها اربعة وبين الاربعه والخمسة تباين فضرب احدهما فى الاخر بعشرين فهو المخرج لهذين الكسرين وخمس العشرين اربعه وثلاثه ارباعها ثلاثه كما قال المصنف (قوله لانه عدد تكرار المضاف فيهما) هذا التعليل مطرد فى الاصم والمنطق (قوله فبحسبه) أي فقد يكون المعطوف من كسرين وقد يكون من اكثر فان كان من كسرين فخذ بحسبه من المقام كما افاده المصنف وكذا يقال في الاكثر (قوله أحد وعشرون) اى للتباين بين مخرجى الثلث والسبع فتضرب ثلاثة فى سبعة يكن الحاصل احدا وعشرين ثلثها سبعه وسبعها ثلاثه ﴿تتمه﴾ ان كان مع الكسر صحيح مقدم عليه واردت ان تبسط المجتمع فاضرب الصحيح في مقام الكسر المقرون به يحصل بسط الصحيح من جنس الكسر زد عليه بسط الكسر يحصل مجموع الصحيح والكسر فبسط الواحد والنصف ثلاثه لان حاصل ضرب الواحد فى اثنين مخرج النصف اثنان ويزاد بسط النصف وهو واحد كما تقدم وبسط الاثنين والنصف خمسه لان الحاصل من ضرب الاثنين فى الاثنين مخرج النصف اربعه يزاد عليها واحد بسط النصف يحصل ما ذكر وبسط الثلاثه والثلث عشرة حاصله من ضرب الثلاثه فى الثلاثه التى هي مخرج الثلث ويزاد عليها بسط الثلث واحد وبسط اثنين وثلاثه اخماس ثلاثه عشر حاصله من ضرب اثنين فى خمسه مخرج الخمس يزاد عليها بسط الكسر فاضربه فى بسط الكسر ثلاثه وليقس واما اذا كان الصحيح مؤخرا عن الكسر فاضربه فى بسط الكسر يحصل المطلوب فلو قيل كم بسط ربع خمسه او ثلاثه اسباعها فاضرب الخمسه فى الواحد او فى الثلاثه فالجواب خمسه فى الاول وخمسه عشر فى الثانى وان كان الصحيح متوسطا بين كسرين فله معنيان احدهما ان يراد اضافه المقدم الى الصحيح والمؤخر فابسط الصحيح مع المؤخر عنه بسط الصحيح المقدم على الكسر معه واضرب الحاصل في بسط المقدم فلو قيل ثلاثه ارباع خمسه وربع اى ثلاثه ارباع مجموعهما فابسط الخمسه والربع يحصل احد وعشرون اضربها في بسط ثلاثة الارباع يحصل ثلاثه وستون الثاني ان يراد اضافة المقدم الى الصحيح فقط فابسط الصحيح مع الكسر المقدم عليه بسط الكسر مع المؤخر عنه واضرب الحاصل فى مخرج المؤخر واضرب بسط المؤخر في مخرج المقدم واجمع الحاصلين يحصل المطلوب ففى المثال المذكور لو اريد اضافة ثلاثة الارباع الى الخمسة فقط وعطف الربع الآخر على ذلك فابسط ثلاثه ارباع الخمسه يكن خمسه عشر اضربها فى اربعه مخرج الربع يحصل ستون ثم اضرب واحدا بسط الربع فى اربعه اجمعها على الستين يحصل اربعه وستون اه ملخصا من شرح التحفه

﴿فصل فى ضرب ما فيه كسر﴾ اى فى صحيح منفردا أو فى كسر منفردا او فى كسر وصحيح (قوله واما ضرب الكسور) اي كان ضرب الكسور مقرونا بالصحيح أو مجردا (قوله فى كل مقدار) اي صحيحا ذلك المقدار

على معني اسقاط لفظه في) الجارة من اللفظ (واضافة الكسر الى ذلك المقدار فاذا قيل اضرب نصفا في عشرة) فتحذف في وتضيف النصف للعشرة (فكان قيل كم نصف العشرة) نخذ نصف العشرة وهو خمسة كما قال (والجواب خمسة واذا قيل اضرب ثلاثة اخماس في ثلاثين نخذ ثلاثة اخماس الثلاثين) معلوم ان خمسها ستة فاذا أخذت ثلاثة اخماسها (تجدها ثمانية عشر) فهى الجواب (فكان قيل كم ثلاثة اخماسها وهكذا) تعمل على هذا القياس (ولو قيل اضرب خمسا وسدسا في سبعة) فكانه قال كم خمس السبعة وسدسها (فخذ خمس السبعة وهو واحد وخمسان وخذ سدسها واحد وسدس فالمجموع اثنان وخمسان وسدس) هو الجواب (فلو عسر اخذ الكسر من العدد الصحيح فاضرب الصحيح في بسط الكسر واقسم الحاصل) من الضرب (على مخرجه يحصل المطلوب ففي المثال المتقدم) وهو ضرب خمس وسدس في سبعه (اضرب السبعة) هي العدد الصحيح (في احد عشر بسط الكسر) اى الخمس والسدس لان مخرج ذلك الكسر ثلاثون وخمس المخرج سته وسدسه خمسه ومجموعها احد عشر فاذا ضربت السبعه في احد عشر حصل سبعه وسبعون فاحفظه (واقسم) ذلك (الحاصل وهو سبعه وسبعون على مخرجه) اى مخرج ذلك الكسر اعني الخمس والسدس (وهو) اى المخرج (ثلاثون) فاذا قسمت (يحصل ماذكر) ثم بين ماذكر بقوله (اثنان وخمسان وسدس ولو قيل اضرب احد عشر في الخمس والسدس) فالمخرج ثلاثون والبسط احد عشر (فاضربها) اى الاحد عشر (في بسطه) ومعلوم ان ضرب احد عشر في احد عشر يحصل مائه واحد وعشرون فاحفظها (واقسم) ذلك (الحاصل على المخرج) وهو ثلاثون (يحصل) لكل واحد (اربعه وثلث عشر) ولو قيل اضرب واحدا ونصفا في اثنين فمخرج الكسر اثنان وبسطه مع الصحيح ثلاثه اى الحاصل (٤٦٨) من ضرب الكسر أعني واحدا ونصفا في اثنين ثلاثة فاضرب الاثنين في ثلاثه يكون سته تقسم على اثنين لكل ثلاثه (واذا كان بين الصحيح ومخرج الكسر اشتراك في جزء او اجزاء فالاخصر ان تضرب بسط الكسر في وفق الصحيح) فوفقه قائم مقامه (وتقسم الحاصل) من الضرب (على وفق مخرج الكسر) فوفقه ايضا يقوم مقامه (فاذا ضربت) اى اردت ان تضرب (ثلثا وربعا في ثمانية) فمخرج الكسر الذى هو ثلث وربع اثنا عشر لها ربع وللثمانية الصحيحة ربع كما قال (فبين الثمانية والمخرج وهو اثناعشر موافقة بالربع) فرد كلا منهما الى ربعه وهو ثلاثة واثنان (واضرب البسط وهو سبعة في اثنين) وفق الصحيح يحصل اربعة عشر (واقسم) ذلك (الحاصل على ثلاثة وفق المخرج يحصل أربعة وثلثان) هى الجواب (ولو ضربت صحيحا في صحيح وكسر فاضرب الصحيح في الصحيح ثم في الكسر واجمع الحاصلين) من الضرب يكن ما تحصل هو الجواب (فاذا ضربت أربعة في خمسة وثلث فاضرب الاربعة في الخمسة) يحصل عشرون وهو ضرب الصحيح في الصحيح (ثم) اضرب الاربعه الصحيحه (في الثلث) يحصل واحد وثلث (فالمجموع أحد وعشرون وثلث) هي الجواب (واذا أردت ضرب الكسر فقط) في الكسر (أو الكسر والصحيح في الكسر فقط أو) ضرب الكسر والصحيح (فيه) أى في الكسر (والصحيح) فهذه ثلاثه أقسام (فابسط) كل واحد من المضروبين (سواء كان كسرا مجردا) من الصحيح كما يأتي في ضرب نصف في نصف (أو) كسرا مقرونا (مع الصحيح) كما يأتى وخذ مخرج كل منهما (واضرب بسط كل جانب منهما) أى من المضربين (في بسط) الجانب (الآخر ومخرجه في مخرجه واقسم مسطح البسطين أى مضروبهما على مسطح المخرجين يحصل المطلوب فاذا ضربت) أي أردت أن تضرب (نصفا في نصف) هذا ضرب كسر في كسر فقط (فمقام كل منهما اثنان وبسطه واحد فاقسم مسطح بسطيهما وهو) أي المسطح (واحد على مسطح مقاميهما وهو أربعه يحصل ربع) وهو الجواب (ولو ضربت) اى أردت ان تضرب (ثلثين في ثلاثه ارباع فمخرج الاول) اى الثلثين (ثلاثه وبسطه اثنان ومخرج) الثانى اي الارباع (اربعه وبسطه ثلاثه فاقسم ستة مسطح البسطين) يعني الاثنين والثلاثه (على اثنى عشر سطح المقامين) يعني الثلاثه

او كسرا اوهما (قوله واضافه الكسر) اي وحده او مع مامعه من الصحيح (قوله وهكذا تعمل) اى فيما يردعليك (قوله بسط الكسر) بدل من احد عشر ومراده بالكسر الجنس لان هذا بسط كسرين (قوله لان مخرج الكسر ثلاثون) اى حاصلة من ضرب خمسه في سته (قوله يحصل مائه واحد وعشرون) وجه ذلك ان ضرب العشرة في العشرة بمائه ثم تضرب العشرة في الواحد يحصل عشرة ثم تضرب الواحد في العشرة يحصل عشرة ثم الواحد في الواحد (قوله ولو قيل اضرب واحدا ونصفا في اثنين) هذا المثال فيه ضرب الصحيح والكسر في الصحيح (قوله وبسطه مع الصحيح ثلاثه) أى لان بسط الكسر واحد والواحد الصحيح اثنان وقوله اى الحاصل من ضرب الكسر الخ غير ظاهر فالاولى الاقتصار على ماقاله شرح التحفه ونصه ولو قيل اضرب واحدا اونصفا في اثنين فمقام الكسر اثنان وبسطه مع الصحيح ثلاثه فاضرب اثنين في ثلاثه واقسم الحاصل على اثنين يخرج ثلاثه (قوله اثنا عشر) اى حاصله من ضرب ثلاثه في اربعه (قوله فاذا ضربت اربعه الخ) اى اردت ضرب اربعه الخ (قوله واذا اردت ضرب الكسر فقط) هذا تنويع آخر في ضرب الكسور ﴿ خاتمه ﴾ لم يتكلم المصنف

والاربعة (يخرج) من القسمة (نصف) وهو الجواب (ولو اردت ضرب واحد وخمس في واحد وثلث فاقسم مسطح البسطين) يعني بسط الاول وهو ستة أخماس وبسط الثاني وهو اربعة اثلاث ثم بين المسطح بقوله (وهو اربعة وعشرون على خمسة عشر مسطح المقامين) خمسة مقام الخمس وثلاثة مقام الثلث (يخرج واحد وثلاثة اخماس ولو ضربت اثنين ونصفا في ثلاثة وثلث فمخرج الاول اثنان وبسطه خمسه) ومخرج الثلث ثلاثه وبسطه عشرة (فاقسم الحاصل) من ضرب البسطين الخمسه في العشرة كما قال (وهو خمسون على) سته (مضروب الاثنين) مقام الاول (في ثلاثه) مقام الثاني (والحاصل) من القسمه (ثمانيه وثلث) هذا هو الصواب وما في بعض نسخ المتن غير هذا سهو من الكاتب ﴿فصل اذا فرض عددان فاما أن يكون بينهما) اى العددين (التساوى كخمسه وخمسه وهما) اى المتساويان (المتماثلان) فلهما اسمان (او التفاضل) عطف على التساوى اى أو يكون بين العددين التفاضل (فان كان القليل جزأ واحدا) أى مفردا ليس مكررا (من الكثير كالاثنين والاربعه) فان الاثنين جزء واحد من الاربعه لان الاربعه جزآن بالتنصيف (وكالثلاثه والخمسه عشر) فان الثلاثه جزء واحد من الخمسه عشر لانها خمسها او بقوله جزء واحد اى مفرد خرج نحو الاربعه والسته فانه وان كانت الاربعه جزأ من السته لكن جزء غير مفرد بل مكرر اذ هي ثلثان فهما متوافقان كما يأتي (فمتداخلان) هذه عبارة (٤٦٩) المتاخرين وعبر عنهما المتقدمون من العراقيين بالمتناسبين اى ناسب العدد الصغير عددا اكثر منه بكونه جزأ واحدا منه الخ (وان لم يكن جزأ واحدا منه) بان كان جزأ مكررا (فان كان بينهما) أي العددين (موافقه في جزء) مثله باربعه وسته (او اكثر) مثله رحمه الله بالثمانيه واثني عشر (فمتوافقان) ويقال لهما مشتركان ايضا كما يشير اليه آخر الفصل ويقال في تعريفهما ايضا هما اللذان لا يفني أصغرهما اكبرهما وانما يفنيهما عدد ثالث (كاربعه وسته فان لكل منهما نصفا صحيحا) فقد توافقا في جزء ولا تفني الاربعه السته ويفني كلا منهما الاثنان وانما التفت رحمه الله لتعريفهما بما قال دون قولهم هما اللذان الخ لان تعريفهم بالاعم اذ يصدق بالمتباينين (وكثمانيه واثني عشر) مثال لقوله او اكثر كما تقدم التنبيه عليه (فان لكل منهما) اى من الثمانيه والاثني عشر (نصفا صحيحا وربعا) فقد توافقا في اكثر من جزء لانهما توافقا في جزأين كما رايت (وان لم يكن بينهما) اى العددين (موافقه) في جزء (فمتباينان) ومتخالفان لان كل عدد منهما يخالف الآخر (والواحد يباين كل عدد والاعداد الاوائل كلها متباينة) ثم عرف العدد الاول بقوله (والعدد الاول ما لا يفنيه الا الواحد كالاثنين) فانه يقال لكل من هذه الامثلة عدد أول لانطباق التعريف عليه (والثلاثه والخمسة والسبعه والاحد عشر والثلاثه عشر ونحوها والاربعه الاول) يعني الاثنين والسبعه وما بينهما (تسمى أوائل منطقه) تقدم ان المنطق ما يعبر عنه بغير لفظ الجزئيه وبالجزئيه (وما عداها) أى الاربعه كالاحد عشر الخ (اوائل اصم) المتقدم أن الاصم ما لا يعبر عنه الا بلفظ الجزئيه (فلو التبست النسبه بين العددين) بان لم يدر أمتباينان أم متداخلان مثلا واردت معرفه الواقع (فاسقط الاصغر من الاكبر مرة بعد أخرى فان فني الاكبر فمتداخلان) تقدم مثاله كالاثنين والاربعه فانك ان أسقطت الاثنين من الاربعه مرتين فنيت الاربعة وهكذا بقيه امثلتها (وان بقي من الاكبر) بعد اسقاط الاصغر منه مرة فاكثر (واحد فمتباينان كثلاثه وسبعه

على قسمه ما فيه كسر من جانب او جانبين قال في التحفه اعلم ان القسمه على الصحيح تبعيض وعلى الكسر تضعيف عكس الضرب لان الغرض منها معرفه ما يخص الواحد الكامل فاذا أردت قسمه صحيح على كسر او على صحيح وكسر او عكسه فابسط كلا من المقسوم والمقسوم عليه من جنس الكسر بان تضربه في مقامه ثم اقسم بسط المقسوم على بسط المقسوم عليه يحصل المطلوب فلو قيل اقسم اربعه على نصف فابسط كلا منهما واقسم بسط الاربعه وهو ثمانيه على واحد بسط النصف يحصل ثمانيه وان عكس خرج ثمن ولو قيل اقسم عشرة على اثنين ونصف فبسط المقسوم عشرون اقسمه على خمسه بسط المقسوم عليه فالجواب أربعه وان عكس فالجواب ربع اه
﴿فصل اذا فرض عددان الخ﴾ لما فرغ من الجملة الكافيه في الحساب التي وعد بها رجع لتتميم مسائل الفرائض وانما اخر تلك المسائل عن الحساب لتوقفها عليه فجزاه الله عن المسلمين خيرا في حسن هذا الصنيع الذي تميز به عن غيره من متون المذهب (قوله فلهما اسمان) اى التساوى والتماثل (قوله فمتداخلان) جواب الشرط وقرن بالفاء لكونه جملة اسميه (قوله وعبر عنهما المتقدمون) أي فلهما اسمان ايضا (قوله موافقه في جزء) أي واحد فقط فان الاربعه لم توافق السته الا بالنصف (قوله مثله باربعه وسته) اى فيما يأتي (قوله بالثمانيه واثني عشر) اى لان بين الثمانيه والاثني عشر موافقه بالنصف والربع (قوله ويقال لهما مشتركان) اي فلهما اسمان ايضا (قوله وانما التفت رحمه الله) اى انما لم يسلك مسلكهم في تعريف المتوافقين لان تعريفهم غير مانع اذ يصدق بالمتباينين (قوله ومتخالفان) أى فلهما اسمان ايضا (قوله والعدد الاول ما لا يفنيه الا الواحد) أى ومثله الاعداد المتلاصقه فانها متباينه ايضا (قوله كالاحد عشر الخ) اى والثلاثه عشر ونحوها (قوله وهكذا بقيه أمثلتهما) اي

اوعشرة) فانك ان اسقطت الثلاثة مرتين من السبعة بقي واحد من السبعة وان اسقطت الثلاثة من العشرة ثلاث مرات بقي من العشرة واحد (وان بقي) من الاكبر بعد اسقاط الاصغر منه مرة بعد اخري (أكثر من واحد فاسقطه) أى أسقط الباقى الذى هو أكثر من واحد (من) العـدد (الاصغر مرة فاكثر) من مرة (فان فني به الاصغر) أى فني الاصغر باسقاط الباقى منه (فمتوافقان كعشرة وخمسة عشر) فانك اذا اسقطت الاصغر وهو العشرة من الاكبر وهو الخمسة عشر بقى من الاكبر اكثر من واحد اذ الباقي خمسة فتسقط الخمسـة من العشرة مرتين فيفني الاصغر (وكعشرين واربعة وثمـانين) فاذا اسقطت العشرين من الاكبر واربع مرات يبقي اكثر من واحد وهو أربعة فاسقط الاربعة من العشرين خمس مرات تفنى العشرين فتعلم بذلك أن النسبة بين الاصغر والاكبر التوافق (والا) يفنى الاصغر باسقاط الباقى (فان بقي منه) أى من الاصغر (واحد فمتباينان كخمسة وتسعة) فانك اذا اسقطت الخمسة من التسعة يبقي اكثر من واحد وهو اربعة تسقط الاربعـة من الاصغر يبقى واحد (وكثلاثين وسبعـة) فانك اذا اسقطت السبعة من الثلاثين اربع مرات بقي اكثر من واحد وهو اثنان تسقطهما من السبعة ثلاث مرات يبقى واحد (وان بقي اكثر) أى لم يفن الاصغر وبقي اكثر من واحد (فاطرحه) اى ذلك الباقى الاكثر من واحد (من بقيه) العدد (الاكبر فان فنيت) البقيه (به) اي بذلك الاكثر (فمتوافقان كعشرين وخمسة وسبعين (فانك اذا سلطت الاصغر ثلاث مرات على الاكبر يبقى خمسه عشر تسقطها من الاصغر يبقي خمسة سلطها على بقية الاكبر فتفنيها فى ثلاث مرات (او بقى منها واحـد فمتباينان او اكثر فاطرحه من بقيه الاصغر وهكذا تسلط بقيه كل عدد على العـدد الذى طرحته به فان بقي واحد فمتباينان اولا يبقي شيء فمتوافقان بما للعدد الاخير المفني) بكسر النون (لكل منهما من الاجزاء واعلم ان كل متماثلين متوافقان بما لاحدهما من الاجزاء) لكن لا يطاق عليهما متوافقان اصطلاحا (وكذا كل متداخلين متوافقان بما لاصغرهما) ولكن لا يطاق عليهما متوافقان اصطلاحا لان المتوافقين هما مشتركان ليسا متماثلين ولا متداخلين والمعتبر من اجزاء الموافقه اذا تعددت اقلها طلبا للاختصار

﴿فصل ان انقسمت السهام على الورثه﴾

فالامر ظاهر (كزوجه وثلاثه اخوة) فمسئلة من اربعه للزوجه واحد ولكل أخ واحد (او تماثلت) السهام (مع الرؤس كثلاثة بنين) فالسهام ثلاثه كالورثه (او تداخلت كزوج وام واخوين) للزوج النصف ثلاثه وللام السدس واحد ولكل اخ واحد (فظاهر والا) تنقسم السهام ولا تماثلت ولا تداخلت بان انكسرت السهام على الورثة فانك تنظر بين سهم المنكسر عليهم وبينهم بالموافقـه والمباينة فقط فان توافقت (رد كل صنف انكسرت عليه سهامه الى وفقه كزوجه وستة اخوة لغير ام) اشقاء اولاب فالزوجه الربع واحد يبقي ثلاثه منكسرة على الستة اخوة ولكن

المتداخلين (قوله أوعشرة) أى بدل السبعة (قوله فيفنى الاصغر) أى بالفاضل من الاكبر (قوله فاسقط الاربعة من العشرين) أى الفاضلة من العدد الاكبر (قوله تفنى العشرين) اي الذى هو العدد الاصغر وقوله التوافق اى بالجزء الذى ينسب له الواحد الهوائى وسياتى ايضاحه (قوله وان بقي أكثر فاطرحه الخ) ما تقدم فى بيان ما اذا أفنى بقية الاكبر الاصغر وماهنا فيما اذا أفني بقية الاصغر بقية الاكبر فلا تكرار فى كلامه (قوله سلطها على بقية الاكبر) اي الفاضل منه وهو خمسة عشر وقوله أو بقي منها اى من البقية المفنية (قوله بما للعدد الاخير) الذى هو العدد الثالث والحاصل ان الموافقه تكون بنسبة مفرد هوائي للعدد المفنى آخرا كالاربعة والستة فاذا سلطت الاربعة على الستة يفضل اثنان تسلطهما على الاربعة فتفنيهما فى مرتين فالعدد المفني آخرا اثنان ونسبه المفرد الهوائى لهما النصف فتكون الموافقه بين الاربعه والسته بالنصف وكعشرين وخمسه وسبعين فان نسبه المفرد الهوائى للعدد الاخير خمس فالموافقه بين العددين بالخمس وكما يجرى فى المنطق يجري فى الاصم فالاثنان والعشرون توافق الثلاثه والثلاثين بجزء من احد عشر جزءا لانك اذا سلطت الاثنين والعشرين على الثلاثه والثلاثين يفضل احد عشر تسلطها على الاثنين والعشرين فتفنيها فى مرتين فالعدد المفني آخرا احد عشر ونسبه الوحد الهوائي لها جزء من احد عشر جزءا وهكذا (قوله متوافقان بما لاحدهما من الاجزاء) اى لتساويهما فى الاجزاء

(فصل ان انقسمت السهام الخ) هذا هو معني قول صاحب الرحبيه

وان تكن من اصلها تصح * فترك تطويل الحساب ربح

(قوله فالسهام ثلاثه كالورثه) اي فمسئلتهم من عدد رؤسهم (قوله فظاهر) اى لا يحتاج الى عمل آخر وهو جواب الشرط (قوله بالموافقه والمباينه) اى بهذين النظرين واما ان ماثلت السهام الرؤس فتقدم انه ظاهر وكذا ان تداخلت بان كانت الرؤس داخلة فى السهام (قوله ولكن

توافق

توافق بالثلث فاضرب وفق الرؤس وهو اثنان فى أصل الفريضة أربعة بثمانية للزوجة اثنان ولكل اخ واحد (والا) توافق السهام الرؤس بان ابنتها فلا ترد الصنف المنكسر عليه سهامه بل (اضربه) بتمامه (في أصل المسئلة كبنت وثلاث اخوات لغير ام) اشقاء أو لاب المسئلة من اثنين للبنت النصف و الاخوات الباقي لانهن عصبات مع البنت وهو مباين لهن فتضرب ثلاثة فى اثنين بستة فمن له شيء من أصل المسئلة أخذ مضروبا فيما ضربت فيه المسئلة وهو ثلاثة فللبنت واحد فى ثلاثة بثلاثة و للاخوات الثلاثة واحد فى ثلاثة بثلاثة وان انكسرت السهام على صنفين فانك تنظر بين كل صنف و سهامه بالموافقة والمباينة كما تقدم ثم تنظر بين الرؤس بعضها مع بعض باربعة انظار فقد يتماثلان فتكتفى باحدهما وتضربه فى أصل المسئلة كام وأربعة اخوة لام وستة اخوة لاب أصلها من ستة للام سهم منقسم عليها و للاخوة للام الثلث اثنان لا ينقسمان على الاربعة ولكن يوافقان بالنصف فرد الاربعة الى نصفها و للاخوة للاب ثلاثة لا تنقسم و لكن توافق بالثلث فردهم الى اثنين فكان المسئلة انكسرت على صنف واحد فتضرب اثنين فى ستة اصل المسئلة يخرج اثنان عشر فمن له شيء من أصل المسئلة أخذ مضروبا في اثنين اللام سهم في اثنين اثنين الخ والى ذلك أشار بقوله (وقابل بين الصنفين تأخذ أحد المماثلين) وقد يتداخل راجع الصنفين فتكتفى باكثرهما كام وثمانية اخوة لام وستة اخوة لاب المسئلة من ستة اللام سهم و الاخوة اللام سهمان لا ينقسمان عليهم ولكن يوافق عددهم بالنصف فتردهم الى الاربعة و الاخوة للاب ثلاثة لا تنقسم وتوافق بالثلث فتردهم الى اثنين واثنان داخلان فى الاربعة فتكتفى بها وتضرب الاربعة فى الستة باربعة وعشرين فمن له شيء من أصل المسئله اخذه مضروبا فيما ضربت فيه المسألة وهو أربعة فللام سهم فى أربعة باربعة الخ والى ذلك اشار بقوله (واكثر المتداخلين) وان كان بين الصنفين موافقة فتضرب احدهما فى وفق الآخر كام وثمانية اخوة لام وثمانية عشر أخا المسئلة من ستة للام سهم وللاخوة للام اثنان لا ينقسمان عليهم وتوافق بالنصف فترد الثمانية لاربعة وللاخوة للاب ثلاثة لا تنقسم وتوافق بالثت فترد لستة وهى توافق الاربعة وفق الاخوة اللام بالنصف فتضرب وفق احدهما في كامل الآخر باثنى عشر ثم فى ستة اصل المسئلة يحصل اثنان وسبعون فمن له شيء فى المسئلة اخذه مضروبا فى اثنا عشر والى ذلك اشار بقوله (وحاصل ضرب احدهما فى وفق الآخران توافقا) وقد يتباينان فيضرب كل فى كل الاخر ثم في اصل المسئلة كام واربعة اخوة لام وست اخوات اصلها ستة وتعول لسبعة للام سهم و الاخوة للام اثنان وراجع اولادالام اثنان مباين لوفق الاخوات الستة وهو ثلاثة فتضرب ثلاثة فى اثنين يحصل ستة ثم فى اصل المسئلة بعولها يحصل اثنان واربعون من له شيء من سبعة اخذه مضروبا فى ستة والى ذلك اشار بقوله (وفى كله ان تباينا) وان وقع الانكسار فى المسئلة على ثلاثة اصناف وهو غاية ماينكسر فيه الفرائض عند مالك لانه لا يورث اكثر من جدتين فانك تعمل فى صنفين منها مامر ثم انظر بين الحاصل من الصنفين وبين الصنف الثالث بالموافقه والمباينه والمماثلة والمداخلة الخ مثاله جدتان وثلاثه اخوة لام وخمسة اخوة لاب فللجدتين السدس واحد مباين و للاخوة للام اثنان يباينان الثلاثه وبين الاثنين والثلاثه تباين فاضربهما يحصل سته وللخمسة اخوة للاب ثلاثه مباين فتنظر بين الستة والخمسه تجد التباين فاضربهما يحصل ثلاثين تضرب فى السته يحصل مائه وثمانون فللجدتين واحد فى ثلاثه بثلاثين وللاخوة للام اثنان فى ثلاثين بستين الخ ولهذا اشار بقوله (ثم بينه) وبين ثالث كذلك ثم اضرب في اصل المسئلة

توافق بالثلث) اى لان الثلاثة ثلثها واحد كما ان الستة ثلثها اثنين (قوله بان باينتها) انما قال ذلك لانه اذا انتفى احد النقيضين ثلث الآخر (قوله وان انكسرت السهام على صنفين) هذا كلام مستانف مرتب على محذوف اي ماتقدم اذا انكسرت على صنف واحد وهو دخول على كلام المصنف (قوله فتكتفى باحدهما) اي وكانها انكسرت على صنف واحد (قوله فخذ احد المماثلين) اى كما تقدم فى مثال الشارح (قوله راجع الصنفين) فاعل يتداخل (قوله الخ) اى وللاخوة للام سهمان فى اربعة بثمانيه لكل واحد واحد و للاخوة للاب ثلاثه فى اربعه باثني عشر لكل واحد اثنان (قوله وثمانيه عشر اخا) اى لغير ام (قوله اخذه مضروبا فى اثنا عشر) فالام لها واحد فى اثنى عشر باثنى عشر وللاخوة للام اثنان فى اثنى عشر باربعه وعشرين لكل واحد ثلاثه وللاخوة للاب ثلاثة فى اثنى عشر بسته وثلاثين لكل واحد اثنان (قوله وست اخوات) اي لغير ام (قوله اخذه مضروبا فى ستة) اي فالام لها واحد في سته بسته و الاخوة للام اثنان في سته باثنى عشر لكل واحد ثلاثه وللاخوات لغير الام اربعه في سته باربعه وعشرين لكل واحدة اربعه (قوله لانه لا يورث اكثر من جدتين) اى لا يجتمع فى التركة عنده سوي جدتين وتعدد الانكسار على الاصناف انما يكون عند تعدد الجدات (قوله الخ) اى و الاخوة للاب ثلاثه في ثلاثين بتسعين وترك الشارح مثال التوافق والتماثل

بعولها ﴿ فصل ﴾ هذا الفصل يعرف عندهم بالمناسخات والمناسخة من النسخ وهو لغة الأزالة وفي اصطلاح الفرضيين ان يموت انسان ولم تقسم تركته حتي يموت من ورثته وارث او اكثر واعلم ان المناسخة قسمان قسم لا يفتقر لعمل ككون ورثة الثاني ورثة الاول اشار لذلك بقوله (ان مات وارث قبل القسمة وورثه الباقون كثلاثة بنين) ورثوا أباهم ثم (مات احدهم) قبل القسمة ولا وارث له غير أخويه فهو كالعدم وتقسم فريضة الاب على الباقين (وكثلاثة اخوة واربع اخوات اشقاء) ورثوا اخاهم ثم (مات اخ فآخر فاخت فاخرى) قبل القسم فمن مات فكالعدم وتقسم فريضة الاخ الميت الاول على الباقي (او بعض) بالرفع عطف على الباقون اى ورثه بعض الباقين والبعض الآخر لم يرثه (كثلاثة بنين وزوج ليس اباهم) وماتت امهم أولا ثم مات ابن فللزوج الربع والباقي للولدين ومن مات (فكالعدم) وكذلك عكس هذه المسئلة وهي ان يموت زوجها عنها وعن ثلاثة بنين من غيرها ثم مات احد البنين عن اخويه فكان الزوج مات عن زوجة وابنين (والا) يرثه الباقون ولا بعض منهم بان خلف الثاني ورثة غير ورثة الاول او خلفهم ولكن اختلف قدر استحقاقهم (صحح) فعل امر للقاسم او ماض مبني للمجهول (الاولى) اي صحح مسئلة الميت الاولى) ثم الثانية واعرف سهم الميت الثاني من مصحح الاولى فاذا عرفت مصحح الثانية وسهام الميت الثاني من الاول فاعرض سهام الميت الثاني على مسئلته (فان انقسم نصيب الثاني على ورثته) صحتا (كابن وبنت) ورثا أباهما ثم (مات) الابن (عنها) أى عن أخته (وعن عاصب) كعمه فالفريضة الاولى من ثلاثة والثانية من اثنين وللابن من الاولى سهمان قد مات عنهما وترك أخته وعمه فينقسمان على مسئلته وتصح من الاولى فللبنت اثنان من الفريضتين وللعاصب سهم كما قال (قوله

والتداخل ونمثل لها فنقول لو كانت الاخوة للام في هذا المثال اربعة رجعوا الى اثنين وفقهم والاثنان مع الجدتين بينهما تماثل يكتفى باحد المتماثلين ويضربان فى الخمسة عدد رؤس الاخوة لغير ام للتباين وكانها انكسرت على صنفين تبلغ عشرة هي جزء السهم يضرب فى اصل المسئلة بستين ولو كانت الاخوة لغير الام ستة مع كون الاخوة للام اربعة لرجعت الستة الى وفقها اثنين لان سهامهم ثلاثة توافقهم بالثلث وثلث الستة اثنان وراجع الاخوة للام اثنان فبين الجدتين والراجعين تماثل يكتفى بواحد وكانها انكسرت على صنف واحد فيكون جزء السهم اثنين يضرب فى ستة اصل المسئلة باثني عشر من له شيء من اصل المسئلة اخذه مضروبا في اثنين للجدتين واحد فى اثنين باثنين وللاخوة للام الاربعة اثنان فى اثنين باربعة وللاخوة للاب الستة ثلاثه فى اثنين بسته ولو كانت الاخوة للام اثني عشر والاخوة للاب سته لكان بين الاصناف الثلاثه التداخل فيكتفى باكبرها ويجعل جزء السهم ولو كانت الاخوة للام ثمانيه والاخوة للاب ثمانيه عشر لكان بين الصنفين توافق فيضرب وفق احدهما فى كامل الآخر والحاصل هو جزء السهم يضرب فى اصل المسئلة تامل (قوله بعولها) اى ان كانت عائلة كما تقدم فى مسئلة الستة التى عالت لسبعه ﴿تتمه﴾ فى انكسار السهام على الصنفين اثنا عشر صورة من ضرب ثلاثه فى اربعه لان كل صنف منهما اما ان توافق رؤسه سهامه او تباينها او يوافق احدهما سهامه ويباينها الآخر فهذه ثلاث صور وكل من الثلاثه اما ان يتداخلا فيكتفى بالاكبر منهما او يتوافقا فيضرب وفق احدهما فى الآخر او يتباينا فيضرب احدهما فى كامل الآخر ثم الحاصل فى اصل المسئلة او يتماثلا فيكتفى بواحد ويضرب فى اصل المسئلة

﴿ المناسخه ﴾

(قوله وهو لغة الازالة) اي يقال نسخت الشمس الظل أى أزالته ويطلق لغة ايضا على النقل يقال نسخت الكتاب اى نقلته (قوله وفي اصطلاح الفرضيين) مناسبته للمعنى اللغوى ظاهرة (قوله ثم مات احدهم قبل القسمه) اى قبل قسمه تركة الاب (قوله على الباقيين) هكذا بصيغه التثنية وكانت مسئلتهم من ثلاثه فصارت من اثنين وكانه مات من اول الامر عن ابنين (قوله ورثوا أخاهم) اي فالاصل انهم اربعه اخوة واربع اخوات مات اولا احد الذكور ثم قبل ميراثه بالفعل مات اخ الى آخر ماقال المصنف (قوله على الباقى) اى الذى هو الاخ والاختان وتكون المسئلة من اربعه عدد رؤسهم للاخ سهمان ولكل أخت سهم (قوله ليس اباهم) احترز به عما اذا كان أباهم فانه يرثه دون اخوته وتخرج المسئلة عما ذكر وتدخل فيما بعد الا لكنها لا تحتاج لعمل زائد على أصل المسئلة الاولى لان الاولى من أربعة للزوج واحد ولكل ابن واحد والواحد الذي ياخذه ذلك الابن الميت هو الذى ياخذه أبوه دون أخويه لحجبهما بالاب فهي داخلة في قوله فان انقسم نصيب الثانى على ورثته الخ فتامل (قوله ولا بعض منهم) أى بالوجه المتقدم (قوله ان خلف الثانى) بيان المفهوم على سبيل اللف والنشر المرتب (قوله أو ماض مبني للمجهول) أي فيكون خبرا فى اللفظ انشاء فى المعنى ويبعد هذا الاحتمال تجرد الفعل من علامة التانيث

(صحتا) اى المسئلتان فلا يحتاج الى عمل ثان بل الاول كاف (والا) يكن نصيب الميت الثاني من الميت الاول منقسما على ورثته (فوفق بين نصيبه وماصحت منه المسئلة واضرب وفق الثانية في الاولي) بتمامها (ان توافقا) فما اجتمع فمنه تصح (كابنين وبنتين) تركهما ميت ثم (مات أحدهما) أي الابنين قبل القسم (عن زوجة وبنت وثلاثة بني ابن) فالمسئلة الاولي من ستة لكل ذكر سهمان ولكل أنثى سهم والثانية من ثمانية للزوجة سهم وللبنت أربعة ولكل واحد من ولد الابن سهم فسهم الميت من الاولى اثنان وفريضته ثمانية متفقان بالانصاف (فتضرب نصف فريضته) وهو (أربعة في الفريضة (الاولى) وهو (ستة بأربعة وعشرين فمن له شيء من الاولى ضرب له في وفق الثانية) وهو أربعة ويأخذه (ومن له شيء من الثانية ففي وفق سهام الثاني) وهو مورثه وهو واحد ويأخذه وتمت (وان لم يتوافقا) أي لم توافق سهام الميت الثاني فريضته بل باينتها فتكون كنصف باينته سهامه فافادك وجه العمل بقوله (ضربت ماصحت منه مسئلته) وهو جميع سهام الفريضة الثانية (فيما صحت منه الاولى) وهو جميع سهامها (كموت احدهما) أي الابنين المذكورين في المسئلة السابقة (عن ابن وبنت فالاولى من ستة) فسهمه منها اثنان (والثانية من ثلاثة وللثاني من الاولي سهمان) وهما (يباينان فريضته فتضرب ثلاثة) وهي الثانية (في ستة سهام الاولي فمن له شيء من الاولى أخذه مضروبا في الثانية ومن له شيء من الثانية أخذه مضروبا في سهام مورثه) وهذا العمل سواء كانت التركة عينا أو مثليا او عرضا على ما يفيده النقل خلاف قول التوضيح اذا كانت عينا او عرضا مثليا فلا عمل

(فصل * ان اقر احد الورثة فقط) أي والباقي منكر (بوارث) كان المقر عدلا او غير عدل على الراجح وقيل يثبت بالعدل الواحد مع يمين المقر به (فللمقر له) من حصة المقر (مانقصه الاقرار تعمل فريضة الانكار ثم فريضة الاقرار) المراد انا ننظر فريضة الجماعة في الانكار والاقرار كما يأتي (ثم انظر ما بينهما) أي بين فريضتي الاقرار والانكار (من تداخل وتباين وتوافق وتماثل) فان تداخلتا أخذت أكبرهما (كشقيقتين وعاصب أقرت واحدة) منهما (بـ)أخت (شقيقة) وكذبها الباقون من الورثة ففريضة الانكار من ثلاثة وفريضة الاقرار وتصح من تسعة لانكسار السهمين على الاخوات الثلاث فتضرب عدد الرؤس المنكسر عليها سهامها في أصل المسئلة وهو ثلاثة يخرج تسعة فالثلاثة داخلة في التسعة فتقسم التسعة على الورثة باعتبار فريضة الانكار لكل أخت ثلاثة وللعاصب ثلاثة ثم تقسمها على الورثة

(قوله صحتا) اى المسئلتان من عمل المسئلة الاولى (قوله تركهما ميت) أي أب أو أم (قوله فالمسئلة الاولى من ستة) أي عدة رؤس الورثة (قوله والثانية من ثمانية) أي وهو مخرج فرض الزوجية (قوله ويأخذه وتمت) أي فللابن الحي من الاولي اثنان مضروبان في أربعة بثمانية ولكل بنت واحد في أربعة وللزوجة من الثانية واحد مضروب في وفق سهام مورثها وهو واحد بواحد وكذا كل واحد من أبناء الابن الثلاثة وللبنت من الثانية أربعة في واحد بأربعة هذا معنى قوله وتمت أي الاربعة والعشرون (قوله بل باينتها) أي لانه اذا انتفى التوافق حصل التباين لانه لا واسطة في النظر (قوله فالاولى من ستة) أي عدة رؤسها كما علمت (قوله والثانية من ثلاثة) اى عدد رؤسها ايضا (قوله فتضرب ثلاثة الخ) أي فيكون الحاصل ثمانية عشر ومنها تصح (قوله اخذه مضروبا في الثانية) أي في جميعها (قوله في سهام مورثه) أي جميعها ايضا وحينئذ فللاب الحي من الاولى اثنان مضروبان في جميع الثانية وهي ثلاثة بستة ولكل من البنتين في الاولى سهم مضروب في ثلاثة سهام الثانية بثلاثة وللابن من الثانية سهمان مضروبان في اثنين سهام مورثه باربعة وللبنت واحد في اثنين باثنين وقد تمت الثمانية عشر والحاصل ان النظر انما هو بين سهام الميت الثاني من الاولى وبين مسئلته بالتوافق والتباين فان كان بينهما موافقة ضربت وفق الثانية في جميع الاولى وان كان بينهما تباين ضربت جميع الثانية في جميع الاولى ثم تقول في التوافق والتباين ما قاله المصنف (قوله خلاف قول التوضيح) لعل قول التوضيح ذلك لسهولة القسم بدونه وهو وجيه

﴿فصل ان أقر أحد الورثة فقط﴾ (قوله بوارث الخ) سكت عن حكم اقرار احد الورثة بدين وحكمه انه يثبت ويؤخذ من التركة بشهادة الوارث او امرأتين من الورثة مع اليمين فلو نكل المشهود له او كان المقر غير عدل فان كان الدين مثل التركة فاكثر أخذ المقر له بالدين جميع مابيد المقر باتفاق وان كان أقل من التركة كما لو كان الدين عشرة والتركة خمسة واربعون فعلي قول ابن القاسم يؤخذ من المقر ثلاثة وثلث من العشرة حيث كان الوارث ثلاثة من الاولاد أقر أحدهم وقال اشهب يأخذ جميع العشرة من المقر قال بعضهم سبب الخلاف هل مابيد المنكر كالقائم الاجنبي او كالتالف (قوله وقيل يثبت بالعدل الواحد الخ) أي ويؤخذ من جميع التركة ويكون المقر كالشاهد الاجنبي (قوله فللمقر له) عبر بذلك لقول المصنوني هذا النقصان لا يأخذه المقر له على جهة الارث بل على جهة الاقرار فهو كالاقرار بالدين (قوله ثم انظر مابينهما) اي لتردهما لعدد واحد يصح منه الاقرار والانكار فان كان بين العددين

باعتبار فريضة الاقرار فلكل أخت سهمان وللعاصب ثلاثة فقد نقصت المقرة سهما فتدفعه للمقر لها وان تباينتا فتضرب احداهما في كامل الاخرى وقد ذكر مثاله بقوله (أو بشقيق) أي أقرت واحدة من الاختين باخ شقيق وأكذبها الباقون من الورثة فمسئلة الانكار أيضا من ثلاثة ومسئلة الاقرار من اربعة وبينهما تباين فتضرب ثلاثة في أربعة باثنى عشر ثم تقسمها على الانكار لكل أخت أربعة وللعاصب أربعة وعلى الاقرار لكل أخت ثلاثة وللاخ ستة فقد نقص من حصة المقرة سهم تدفعه للمقر به وان كان بينهما توافق بجزء ضربت وفق احداهما في كامل الاخرى وقد ذكر مثاله بقوله (وكابنتين وابن أقر) الابن (بابن) وكذبه الابنتان ففريضة الانكار من اربعة وفريضة الاقرار من ستة وبينهما توافق بالانصاف فتضرب اثنين في ستة او ثلاثة في اربعة يحصل اثنا عشر فاقسمها على الانكار يحصل للابن ستة ولكل بنت ثلاثة وعلى ورثة الاقرار يخصه أربعة ولكل بنت سهمان فقد نقص المقر من حصته اثنان يدفعهما للمقر به وان كان بينهما تماثل فاشار لمثاله بقوله (وكأم وعم واخت لاب أقرت بشقيقة) للميت وانكرتها الام ففريضة الانكار من ستة للام اثنان وللاخت ثلاثة وللعم الباقي وهو واحد وكذلك فريضة الاقرار من ستة ايضا للشقيقة النصف وللاخت للاب السدس تكملة الثلثين وللام السدس واحد وللعم ما بقي وهو واحد فقد نقصت حصة الاخت للاب سهمين تدفعهما للشقيقة المقر بها وهذا كله فيما اذا اتحد المقر والمقر به ثم أشار لما اذا تعدد المقر والمقر به بقوله (وان اقر ابن ببنت الخ) فاذا ترك الميت ابنه وبنته فاقر الابن ببنت وكذبته أخته (و) اقرت (بنت بابن) وكذبها اخوها وكل من المستلحقين بفتح الحاء منكر للآخر (ف)فريضة (الانكار من ثلاثة) الورثة للابن سهمان وللبنت سهم (و) فريضة (اقراره) أي الابن (من اربعة) للابن اثنان ولكل بنت سهم (و) فريضة (اقرارها) أي البنت (من خمسة) لكل ابن سهمان وللبنت سهم والفرائض الثلاثة متباينة فتضرب فريضة اقراره وهي اربعة في فريضة اقرارها وهي خمسة بعشرين ثم تضرب العشرين في فريضة الانكار بستين ثم تقسمها على الانكار يخص الابن اربعون والبنت عشرون ثم تقسمها ايضا على فريضة اقرار الابن يخص الابن ثلاثون ولكل بنت خمسة عشر فقد نقصه الاقرار عشرة يدفعها للبنت المقر بها ثم تقسمها ايضا على فريضة اقرارها يخص الابن أربعة وعشرون ويخص البنت اثنا عشر فقد نقصها الاقرار ثمانية يدفعها للمقر به وهذا معنى قوله (تضرب في الاربعة بعشرين وهي في ثلاثة بستين يرد الابن عشرة وهي ثمانية)

تداخل اكتفيت باكبرهما وصحتا معا منه وان تباينتا ضربت كامل احدهما في كامل الآخر وان توافقا ضربت وفق احدهما في كامل الآخر وصحتا معا من الخارج وان تماثلا اكتفيت باحدهما (قوله فتدفعه للمقر لها) الحاصل ان الاخت المنكرة تاخذ ثلاثة وكذلك العاصب والمقرة تاخذ سهمين والمقر لها تاخذ واحدا فهذه هي التسعة (قوله باثنى عشر) اى فيكون للاخت المنكرة اربعة وكذلك العاصب وللاخت المقرة ثلاثة وللمقر به واحد فهذه هي الاثنا عشر (قوله فتضرب اثنين في ستة الخ) اى ومن له شيء في فريضة الانكار اخذه مضروبا في وفق مسئلة الاقرار ومن له شيء في فريضة الاقرار اخذه مضروبا في وفق مسئله الانكار (قوله وان كان بينهما تماثل فاشار الخ) المناسب ان يقول اكتفيت باحدهما واشار لمثاله بقوله الخ (قوله ففريضته) اى الانكار وقوله من ستة اى لان فيها ثلثا ونصفا وقوله وكذلك فريضة الاقرار اي لان للام فيها السدس (قوله تدفعهما للشقيقة المقر بها) اى فقد صار للام سهمان وللعاصب سهم وللاخت المقرة سهم وللمقر بها سهمان فلو اقرت بالشقيقة الام فقط دفعت لها سهما وبقي لها سهم ولا يلتفت للام في الاقرار ولا في الانكار لاستواء نصيبها فيهما (قوله وكل من المستلحقين) بفتح الحاء منكر للآخر فمفهومه انه لو اقر كل بالآخر فتوضع الثمانية على العشرة ويقسم الجميع على الابن والبنت للذكر مثل حظ الانثيين (قوله ففريضة الانكار) اى من الجانبين وقوله من ثلاثة اى عدة رؤسها (قوله من اربعة) اى عدة رؤسها وقوله من خمسة اي لعدة الرؤس ايضا (قوله والفرائض الثلاثة متباينة) اى التى هى الثلاثة والاربعة والخمسة (تتمة) يدخل في قول المصنف فللمقر له ما نقصه الاقرار صورتان وهما ما اذا نقص الاقرار بعض نصيب المقر او أسقطه بالكلية وذلك لان اقرار الوارث بوارث آخر على أربعة اقسام (احدها) ان يؤثر في نصيب المقر باسقاطه وذلك بان يقر بوارث يحجبه مثل ان يترك الميت اخوين فيقر أحدهما بابن للميت فان الاخ المقر يدفع للابن جميع ما بيده (الثاني) ان يؤثر في نصيبه بنقص مثل ان يترك الميت اخوين فيقر احدهما باخ وينكره الآخر فيعطيه المقر ثلث ما بيده (الثالث) ان يؤثر في نصيبه بزيادة كما لو تركت المرأة زوجا واخوين لام واخا لاب فاقر الاخ للاب ببنت فميراث الاخ المقر على الانكار السدس وميراثه على الاقرار الربع فقد بان ان اقرار الاخ اثر في نصيبه الزيادة فلا يلتفت اليه لانه دعوى ولا تسمع منه الا باقامة البينة او باقرار الورثة بذلك (الرابع) ان لا يؤثر اقرار احد

* ثم شرع في موانع الميراث بقوله (ولا يرث رقيق) ولا يورث ويستوى فى ذلك المدبر وأم الولد والمعتق لاجل والمبعض (ولسيد المبعض جميع ماله) أى ان من بعضه حر وبعضه رقيق فان جميع ما تركه لمن يملك بعضه لا يشاركه غيره كما يشير لذلك تقديم الخبر حيث لم يقل وجميع ماله لسيد المبعض فان تعدد مالك البعض فالحصاص وعند الشافعي يورث عنه جميع ماله ببعضه الحر (ولا يورث الا المكاتب) اعلم ان المكاتب لا يرث كالرقيق ولا يورث الا فى صورة تقدمت فى باب الكتابة واليها يشير بقوله (على مامر) فى قوله وورثه من معه فقط ممن يعتق عليه والمراد بالارث اللغوى لانه رقيق ولو كان عنده مابقي بنجوم الكتابة (ولا) يرث (قاتل عمدا) عدوانا ولو صبيا أو مجنونا متسببا او مباشرا ولا يضر حكم القاضي بقتل مورثه عندنا من المقتول شيا لا من المال ولا من الدية ان عفي عنه عليها (وان مع شبهة) أي ولو أتى بشبهة تدرأ عنه القتل كرمي الوالد ولده بحديدة شانها عدم القتل (كمخطيء) لا يرث (من الدية) ويرث من مال المقتول ومن الخطا قتله على انه حربي وحلف على اعتقاده انه حربي فتبين انه مورثه وألحق بالخطا مالو كان المورث يريد قتل الوارث ولا يندفع الا بالقتل (وورثا) أي قاتل العمد والخطا (الولاء) الثابت للمقتول على عتيقه يعني ان من قتل شخصا له ولاء عتيق والقاتل وارث الشخص المذكور فانه يرث ما ثبت له من الولاء سواء قتله عمدا او خطا وليس معناه ان المعتق بالكسر اذا قتل عتيقه عمدا ارثه لما علمت ان حكمه حكم من قتل مورثه عمدا (ولا مخالف في دين) وأما اخذ المسلم مال عبده الكافر فبالملك لا بالارث وكذلك عبد الكافر اذا اسلم ومات قبل ان يباع عليه فانه يأخذ ماله وتقدم ان مال المرتد فيء للمسلمين اذا مات او قتل على ردته فلا يرث ولا يورث (كمسلم مع غيره) فلا يرث المسلم غيره ولا يرثه الغير ولا يدخل فى قوله غيره الزنديق فانه اذا قتل فميراثه

الورثة في سهامه نقصا ولا زيادة ولا اسقاط فهذا أيضا لا يلتفت اليه مثاله ان يترك الميت زوجة وابنا فتقر الزوجة بابن آخر للميت وينكره الابن فلا شيء على الزوجة لان فرضها الثمن مع ابن ومع ابنين وهذا هو المشهور في المذهب خلافا لابن كنانة فالقسمان الاولان هما منطوق المصنف والاخيران مفهومه كذا يؤخذ من بن (قوله ثم شرع في موانع الميراث) لما فرغ رحمه الله من عمل الفرائض ومن ذكر الوارثين وبيان استحقاقهم ومن يدخل عليهم بالاقرار شرع في الموانع وعدها اربعة ولم يذكر شروط الارث ولا اسبابه فشروطه ثلاثة تحقق حياة الوارث وتحقق موت المورث والعلم بالجهة وأسبابه ثلاثة أيضا النكاح والولاء والنسب (قوله ولسيد المبعض جميع ماله) أي ولا شيء لمن أعتق بعضه ويفهم منه ان مال القن الخالص لسيده بالاولى ان كان السيد مسلما كان العبد مسلما او كافرا فان كان السيد كافرا والعبد كافرا فكذلك ان قال اهل دينه انه لسيده والا فللمسلمين كما قاله ابن مرزوق فان أسلم عبد الكافر ولم يبع ه ومات قبل بيعه عليه فماله لسيده الكافر كما قاله المتيطي فان مات بعد بيعه عليه فماله لمشتريه لا للمسلمين فان بان منه بعد اسلامه ومات فماله للمسلمين وسياتي ذلك (قوله فالحصاص) أى فاذا مات المبعض وترك مالا ولرجل فيه الثلث ولآخر فيه السدس ونصفه الآخر حر فماله يقسم بينهما بقدر مالهما فيه من الرق فلصاحب الثلث ثلثاه ولصاحب السدس ثلثه (قوله يورث عنه جميع ماله) أى يأخذه اهل نسبه (قوله والمراد بالارث اللغوى) أى ارث من معه فى الكتابة له (قوله ولو كان عنده مابقي بنجوم الكتابة) أى لان موته قبل أداء النجوم أبطل حريته (قوله ولو صبيا او مجنونا) تبع فى ذلك الاجهورى وقال ر ولا قاتل عمد ولو عفي عنه ولو كان القاتل مكرها ولا بد من كونه عاقلا بالغا اما الصبي فعمده كالخطا وكذا المجنون وقاله الفاسي في شرح التلمسانية لكن ماذكره الاجهورى اقتصر عليه ابن علاق ولم يذكر مقابله الا عن ابى حنيفة افاده بن (قوله من المقتول) متعلق بيرث المقدر وقوله ولا يضر الخ جملة معترضة وانما لم يكن حكم القاضي بموت مورثه مانعا له من الارث عندنا لان المانع كونه عدوانا وهذا وان كان عمدا الا انه غير عدوان (قوله وألحق بالخطا الخ) فيه انه اذا كان لا يندفع الا بالقتل وقتله فانه لا دية له اصلا كما في دفع الصائل فلا وجه لالحاقه بالخطا (فرع) اذا تقاتلت طائفتان وكانتا متأولتين فانه يرث بعضهم بعضا كيوم الجمل وصفين فانه وقع التوارث بينهم فهو دليل كما في ر وفي البدر قاعدة كل قتل ماذون فيه لا دية فيه ولا كفارة ولا يمنع ميراثا وعكسه وهو غير المأذون فيه فيه الثلاثة كذا في حاشية الاصل (قوله سواء قتله عمدا او خطا الخ) هذا هو المشهور من المذهب كما نقله ابن عرفة عن جملة من الشيوخ والفرق بين كونه يرث الولاء دون المال ان الولاء بهذا المعنى لا يقصد غالبا بخلاف المال (قوله قبل أن يباع عليه) اى ولم يبن منه (قوله فميراثه

لورثته المسلمين كما مر في باب الردة (وكيهودى مع نصرانى) فاختلاف الدين اليهودية والنصرانية يمنع الميراث بينهما (وغيرهما) **أى** غير اليهود والنصارى (ملة) واحدة فيرث بعضهم بعضا هذا ما عليه الاصل تبعا لما نقله ابن عبد السلام عن مالك لكن اعترضه ابن مرزوق بنص الامهات من أن غير اليهود والنصاري ملل وعليها اقتصر شيخنا الامير (وحكم بينهم) أى بين الكفار (بحكم الاسلام ان ترافعوا الينا) فيجب الحكم بينهم وأما قوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم فمنسوخ الحكم ومفهوم ترافعوا فيه تفصيل ذكره الخرشي (ولا من جهل تاخر موته) أى ان الجهل بتاخر الموت مانع من الارث لان شرط الارث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث فرجع الى ان موجب عدم الارث هو الشك في الشرط فاذا مات قوم من الاقارب تحت هدم اوفى حرق فنقدر أن كل واحد كانه لم يخلف صاحبه وانما خلف احياء من ورثته فلو مات رجل وزوجته وثلاثة بنين له منها تحت هدم مثلا وجهل موت السابق منهم وترك الاب زوجة اخري وتركت الزوجة ابنا لها من غير زوجها الميت فللزوجة الربع وما بقى للعاصب ومال الزوجة لابنها الحي وسدس مال البنين لاخيهم لامهم وباقيه للعاصب وشمل الجهل ما اذا ماتا مرتبين ولم يعلم السابق ولا يدخل في كلامه ما اذا مات اخوان مثلا أحدهما عند الزوال بالمغرب والآخر عند الزوال بالمشرق فلا يقال ماتا معا فى وقت فلا يتوارثان لان زوال المشرق مقدم فالوارث من مات عند الزوال بالمغرب (ووقف القسم للحمل) أى لاجله فاذا وضع ولا الحمل قسمت التركة واليأس من حملها كالوضع بمضي اقصى امد الحمل فاللام للتعليل فاذا مات ورثة وزوجة او امة اوزوجة اخيه او ابنه اوامه المتزوجة بغير ابيه حاملا فالمشهور عندنا ان القسم يوقف الى وضع ذلك الحمل او اليأس منه بمضي اقصي امد الحمل ولا يعجل القسم في المحقق وقال اشهب يعجل فى المحقق فتعطى الزوجة اقل سهميها وهو قول ابي حنيفة والمعتمد عند الشافعيه تعجيل القسم والبناء على اليقين بالاقل فمن مات وترك زوجة حاملا وأخا لغير أم فلا يعطي شيا قبل الوضع اجماعا فلو خلف زوجة حاملا وابنا فلا تعطى الزوجة شيا قبل القسم على المشهور عندنا وتعطي الثمن عند الائمة الثلاثة وقال به اشهب (و) وقف (مال المفقود) عن القسم بين الورثة

لورثته المسلمين) أى اذا أنكر ما شهدت به عليه البينة أو تاب بعد الاطلاع عليه (**قوله** لكن اعترضه ابن مرزوق) عبارة بن اعتمد المصنف ما حكاه ابن يونس عن اهل المدينة من ان الاسلام ملة والنصارى ملة واليهود ملة والمجوس ومن عداهم ممن لا كتاب لهم ملة قال ابن يونس وهو الصواب نقله ابن علاق وكلامه يفيد أن المعتمد أن غير اليهودية والنصرانية ملل وهو ظاهر المدونة والامهات لقولها ولا يتوارث أهل الملل من أهل الكفر اهـ اذا علمت ذلك فالمناسب للشارح أن يقول بظاهر الامهات (**قوله** ان ترافعوا الينا) أى جميعهم راضين بحكمنا (**قوله** فمنسوخ الحكم) أى من حيث التخيير (**قوله** ومفهوم ترافعوا فيه تفصيل) أى وهو أنه لا نتعرض لهم الا ان يسلم بعضهم بعد موت مورثه والا فيحكم بينهم بحكم الاسلام من غير اعتبار الآبي لشرف المسلم هذا ان لم يكونوا كتابيين فان كانوا كتابيين وأسلم بعضهم بعد موت مورثه فنحكم بينهم بحكم مواريثهم بان نسال القسيسين عمن يرث وعمن لا يرث وعن القدر الذى يورث عندهم ونحكم بينهم بذلك الا ان يرضوا جميعا بحكمنا والا حكمنا بينهم بشرعنا (**قوله** فرجع الى ان موجب عدم الارث الخ) أى فعده من الموانع فيه تسمح فتكون الموانع الحقيقية ثلاثة الرق والقتل واختلاف الدين وأما ما زيد عليها فهى عدم شروط (**قوله** فالوارث من مات عند الزوال بالمغرب) أى لتاخر حياته جزما قاله القرافي في الذخيرة قال ابن الهائم وما قاله يتعين الجزم به ويعايا بها فيقال اخوان ماتا عند الزوال وورث أحدهما الآخر ﴿تنبيه﴾ لا توارث بين المتلاعنين اذا التعن والتعنت بعده والا فيرثها والحاصل انه ان حصل اللعان من كل على الترتيب الشرعي لم يرث احدهما الآخر وان التعن احدهما فقط توارثا ولا توارث بينه وبين ولده الذي لاعن فيه التعنت ام لا وأما امه فترثه على كل حال واللعان المذكور مانع من سبب الميراث الذى هو الزوجية فعدم الارث فيه لانتفاء السبب لا لوجود المانع اذ المانع يجامع السبب ولا سبب هنا وأما بين الزوج وولده فمانع للحكم لانه لو استلحقه ورث أو يقال هو مانع للسبب بشرط عدم الاستلحاق واعلم ان توأمي الملاعنة من الحمل الذى لاعنت فيه شقيقان على المشهور كالمستامنة والمسبية واما توأما الزانية والمغتصبة فاخوان لام على المشهور ايضا (**قوله** ووقف القسم للحمل) هذا شروع من المصنف فى مسائل الاشكال وهى ثلاثة لانه اما بسبب احتمال الذكورة والانوثة وهي مسئلة الخنثي الآتية واما بسبب احتمال الحياة والموت وهي مسئلة المفقود واما بسبب احتمالهما وهى مسئلة الحمل هذه (**قوله** وترك ورثة وزوجة الخ) المراد انه ترك امرأة حاملة بوارث (**قوله** ولا يعجل القسم فى المحقق) هذا مذهب ابن القاسم (**قوله** قبل القسم) الاوضح ان يقول قبل الوضع (**قوله** وقال به اشهب) رد بانه يحتمل تلف التركة قبل الوضع فتاخذ الزوجة دون غيرها وهو ظلم

(للحكم) بالفعل من الحاكم (بموته) وقيل لا يتوقف على الحكم بل متى مضت المدة سبعون أو ثمانون سنة على الخلاف نعم ان مضي مائة وعشرون سنة لم يحتج لحكم وهذا في مفقود في بلاد الاسلام أو الشرك أما مفقود معركة المسلمين فان لم يوجد بعد انقضاء المعركة فيحكم بموته ويقسم ماله فان كان بين المسلمين والكفار فبعد مضى سنة بعد انفصال الصفين هذا اذا كان المفقود موروثا فان كان وارثا بان مات مورثه فلا يرث المفقود شيا ولكن يقدر حيا مرة ويقدر ميتا مرة اخري ويعطى غير المفقود أقل نصيبه ويوقف المشكوك فيه فان ثبتت حياته أو موته فالامر واضح وان لم يثبت ذلك بان مضت مدة التعمير السابقة فيرثه احياء ورثته غير المفقود فان ماتت امرأة عن زوجها وأمها واختها لغير أم وعن أب مفقود فبتقدير حياة الاب حين موت المرأة تكون المسئلة من ستة وهي

احدى الغراوين للزوج ثلاثة وللام ثلث الباقي والباقي للاب وبتقدير موته قبل موت المرأة فكذلك من ستة وتعول لثمانية للزوج النصف وللاخت النصف وللام الثلث والثمانية توافق الستة بالنصف فيضرب نصف احداهما في كامل الاخرى باربعة وعشرين فمن له شيء من الستة فياخذه مضروبا في الاربعة اومن ثمانية ففي ثلاثة للزوج تسعة هي اقل نصيبه وللام اربعة على تقدير حياته ويوقف الباقي وهو احد عشر فان ظهر انه حى فللزوج ثلاثة مضافة للتسعة يكمل له النصف وللاب ثمانية وأما الام فمعها حقها وان ظهر موته او مضت مدة التعمير أخذت الاخت تسعة من الموقوف ويزاد للام اثنان من الموقوف على الاربعة (وللخنثي المشكل) قدم المسند تشويقا للمسند اليه

ولا يمكن الرجوع بما أخذته لانها تقول أخذته بوجه جائز (قوله للحكم بالفعل) اللام للغاية (قوله على الخلاف) اى المتقدم في باب المفقود من أنه سبعون سنة أو خمس وسبعون أو ثمانون وفي الكلام حذف والتقدير قسم المال من غير حكم (قوله لم يحتج لحكم) أي اتفاقا لانه كثبوته بالبينة (قوله وهذا في مفقود في بلاد الاسلام الخ) اى لقول المصنف في باب المفقود وبقيت أم ولده وماله للتعمير كزوجة الاسير ومفقود أرض الشرك وهو سبعون واعتدت فى مفقود المعترك بين المسلمين من يوم التقاء الصفين وورث ماله حينئذ وفى الفقد بين المسلمين والكفار بعد سنة بعد النظر وفي المفقود زمن الطاعون بعد ذهابه وورث ماله اه (قوله وتعول لثمانية) اى لاستغراق الزوج والاخت جميع السهام (قوله للزوج تسعة) اى من الاربعة والعشرين لانها المحققة له على كلا الاحتمالين (قوله وللام اربعة) اي لانها المحققة لها على كلا التقديرين (قوله وللخنثي) ال فيه للجنس الصادق بالواحد والمتعدد بدليل العمل الآتي وختم الفرائض بمبحث الخنثي لندرته حتي انكره بعضهم اولان معرفة نصيبه موقوفة على معرفة انصباء المتضحين لما ياتى انه له نصف نصيبي ذكر وأنثي (قوله المشكل) وصفه به لان الموضوع فيه ان قلت كان الاولى ان يقدم العلامات ثم يقول فان لم يتضح فله نصف الخ والجواب انه اهتم بذكر نصيبه اولا خصوصا والمبحث له ثم استطرد علامات الانضاح المفيدة تصوره بوجه ما اذا بضدها تتميز الاشياء ولا يقال ان فيه تقديم التصديق على التصور لانا نقول انما فيه تقديم التصديق في الذكر على التصور بالغير في الذكر والذي يمتنع انما هو تقديم التصديق على التصور في الذهن بوجه ما وهو حاصل أما في الوضع فالوي يجوز تركه لنكتة أخري والخنثي بالمعجمة والمثلثة الفه للتانيث كحبلي وجمعه خناثى كحبالي وسكاري وخنات كانات ومادته تدل على الاشتباه والتفرق لتفرق أحواله بين النساء والرجال ويقال للرجل المتشبه بالنساء متخنث ومخنث ويصح عود الضمير عليه مذكرا ومؤنثا (قوله قدم المسند) أى فالواو للاستئناف أما النحوى وهو ظاهر او البياني فالجملة جواب لسؤال مقدر كان قائلا قال له قد ذكرت قدر ميراث الذكر المحقق والانثي المحققة فما مقدار ميراث الخنثي وهذا على جواز اقتران البياني بالواو كما ارتضاه بعض المحققين واستدل بقوله تعالى وما كان استغفار ابراهيم لابيه الا عن موعدة وعدها اياه فانها جواب عن سؤال نشا من قوله قبل ما كان للنبي والذين آمنوا أن يستغفروا للمشركين الآية تامل (قوله تشويقا للمسند اليه) اي وذلك كقول الشاعر

ثلاثة تشرق الدنيا ببهجتها * شمس الضحي وابو اسحق والقمر

(قوله حال فرضه ذكرا وحال فرضه انثي) اى لانه يعطى نصف نصيب الذكر المحقق الذكورة المقابل له او للحصر النسبي اى له نصف نصيب الخ لا لغيره ممن ليس معه فلا ينافى ان من معه يعطي نصف نصيب الخ (نصف نصيبي ذكر وانثى) اى ياخذ نصف نصيبه حال فرضه ذكرا وحال فرضه انثى فاذا كان يعطى على تقديره ذكرا سهمين وعلى تقديره انثي سهما فانه يعطى سهما ونصفا وهذا اذا كان يرث بالجهتين وكان ارثه بهما مختلفا كابن وابن ابن فلو كان يرث بالذكورة فقط كالعم وابنه فله نصفها فقط اذ لو قدر عمة لم ترث وان كان يرث بالانوثة فقط كالاخت في الاكدرية اعطي نصف نصيبها اذ لو قدر ذكرا لم يعل له فلو اتحد نصيبه على تقدير ذكورته وانوثته ككونه اخا لام او معتقا بكسر التاء اعطي الاخ للام السدس ان اتحد والثلث ان تعدد وياخذ جميع المال ان كان معتقا وقد يرث بالانوثة اكثر كزوج واخ لام واخ لاب خنثي فمسئلة الذكورة من ستة والانوثة كذلك وتعول لسبعة والحاصل منهما اثنان واربعون

ويشعر بالقيدين قوله ونصف نصيبي ذكر وأنثى (تصحح المسئلة على التقديرين) بان كان في الفريضة خنثي واحد فلة حالان (أو التقديرات) بان كان فى الفريضة خنثيان لهما أربعة أحوال وان كانوا ثلاثة فلهم أكثر كما يأتى فاذا صححت المسئلة على انه ذكر محقق وعلى انه أنثى محقق فانظر بين المسئلتين من توافق فتضرب وفق احداهما في كامل الاخري كما قال (قوله ثم تضرب الوفق) كزوج وأخوين لام وأخ لغير أم خنثى فتقدير الذكورة من ستة وتقدير الانوثة من ثمانية لانها تعول وبينهما توافق بالنصف فتضرب ثلاثة في ثمانية أو أربعة فى ستة يحصل اربعة وعشرون ثم في حالتي الخنثى يحصل ثمانية واربعون ثم تقسم وتجمع وتعطى كل واحد نصف ما بيده وان تباينتا ضربت كامل احداهما فى كامل الاخرى كما قال (أو الكل) ويأتي مثاله في قوله كذكر الخ وان تماثلتا اكتفيت باحدهما كخنثى وبنت فان مسئلة الذكورة من ثلاثة والانوثة كذلك اذ البنتان لهما الثلثان فتضرب ثلاثة فى حالتي الخنثي بستة له فى التذكير أربعة وفى التانيث اثنان فالمجموع ستة ياخذ ثلاثة وللبنت المحققة اثنان فى التانيث واثنان في التذكير تعطى نصفها اثنين يبقى واحد للعاصب واليه أشار بقوله (أو احد المتماثلين) وان تداخلتا

اكتفيت باكثرهما كابن خنثى واخ لاب ففريضة التذكير من واحد والتانيث من اثنين والواحد داخل فيهما فتضرب اثنين فى حالتي الخنثي باربعة فعلى ذكورته يختص بها وعلى أنوثته ياخذ اثنين ومجموعهما ستة يعطى نصفها ثلاثة وللاخ الباقى وهو واحد لان له في التانيث اثنين نصفهما واحد كما أشار له بقوله (او اكبر المتداخلين وقوله (فيهما) مرتبط بتضرب الخ (ثم تقسم على التذكير والتانيث فما حصل لكل فخذ له في الحالين النصف) كما يأتى توضيحه (و) خذ له (في اربعة الربع و) خذ له (في ثمانية الثمن) مثال التباين (كذكر) واحد (وخنثى) واحد (فالتذكير من اثنين والتانيث نصيب من ثلاثة) وبينهما تباين (فتضرب) الثلاثة (فى الاثنين) يحصل ستة (ثم) تضربها (في حالتي الخنثى) يحصل اثناعشر (له) اى للخنثى (في الذكورة ستة) وللذكر المحقق ستة (و) للخنثى (في الانوثة اربعة) وللذكر المحقق ثمانية فيعطي كل واحد نصف ما حصل بيده فالذى بيد الخنثى فى الحالتين عشرة (فنصفها خمسة) ياخذها والذى بيد الذكر المحقق في الحالتين اربعة عشر فيعطى نصفها وهو سبعة (وكخنثيين فاربعة أحوال) لا بد منها في العمل تعمل فريضة التذكير من اثنين ولا شيء للعاصب والتانيث من ثلاثة للعاصب سهم ولهما سهمان ثم تذكير احدهما فقط من ثلاثة أيضا ثم تذكير الانثى وتانيث الذكر من ثلاثة أيضا فثلاث فرائض متماثلة تكتفي بواحدة وتضربها في حالة التذكير وهما اثنان بستة فتضرب الستة فى الاحوال الاربعة (تبلغ اربعا وعشرين) فعلى تقدير تذكيرهما لكل واحد منهما اثناعشر وعلى تقدير تانيثهما لكل واحد ثمانية وللعاصب ثمانية وعلى تذكير واحد فقط يكون للذكر ستة عشر وللانثي ثمانية وكذلك العكس فتجمع ما بيد كل واحد وتعطيه ربعه لان نسبة واحد هو اثني الي الاربعة احوال ربع وبيد كل خنثي اربعة وأربعون وبيد العاصب ثمانية فيعطي

ونصف نصيب الانثى المحققة الانوثة المقابلة له وأشار بذلك لرد بحث ابن خروف مع المتقدمين وسياتى ان شاء الله تعالي (قوله ويشعر بالقيدين) اى اللذين زادهما الشارح وهما قوله وهذا اذا كان يرث بالجهتين وكان ارثه بهما مختلفا (قوله تصح المسئلة على التقديرين) الجملة مستانفة استئنافا بيانيا كان سائلا قال ما كيفية العمل فى ذلك فاجاب بقوله تصح المسئلة الخ لان معني التصحيح العمل ومراده بالمسئلة الجنس بدليل قوله ثم تضرب الوفق أو الكل لان ضرب الوفق او الكل لا يكون الا في مسئلتين (قوله فلهم أكثر) اى وهو ثمانية (قوله ثم تقسم الخ) أى على انه ذكر وعلى انه أنثي فللزوج على تقدير الذكورة اربعة وعشرون وللاخوين للام ستة عشر وللخنثي ثمانية وعلى تقدير الانوثة فللزوج ثمانية عشر وللاخوين للام اثنا عشر وللخنثي ثمانية عشر وقوله وتجتمع اي فيجتمع للزوج اثنان واربعون وللاخوة للام ثمانية وعشرون وللخنثي ستة وعشرون وقوله وتعطى كل واحد نصف ما بيده اي فتعطى الزوج احدا وعشرين والاخوة للام اربعة عشر والخنثى ثلاثة عشر (قوله في قوله كذكر الخ) اي قول المصنف كذكر وخنثى فالتذكير من اثنين الخ (قوله فان مسئلة الذكورة من ثلاثة) اى عدة رؤسها وقوله والانوثة كذلك أى من مخرج فرضهما فلذلك قال اذ البنتان لهما الثلثان (قوله وخذله في اربعة الربع) أى بان كانا خنثيين وقوله وفي ثمانية الثمن اى ان كانوا ثلاثة خناثي (قوله فيعطى نصفها وهو سبعة) هذا عمل المتقدمين واعترض عليهم ابن خروف بانه اذا كان للذكر المحقق بمقتضي عملهم سبعة وجب ان يكون نصيب الانثى ثلاثة ونصفا فنصفهما الذى يستحقه الخنثي خمسة وربع وتكون القسمة حينئذ من اثنى عشر وربع لا من اثني عشر فقط فقد غبن الخنثي بمقتضي عملهم في ربع سهم ومن نظر لمراعاة القياس وقطع النظر عن عملهم وجده قد غبن فى سبع سهم لا في ربع سهم وذلك لان للخنثى ثلاثة ارباع نصيب الذكر لان نصيب الانثي نصف نصيب الذكر وهو ياخذ نصف

نصيب كل منهما ونصف نصيب الذكر بعان ونصف نصيب الانثي ربع فاذا قسمت المال وهو اثنا عشر على واحد وثلاثة أرباع الواحد للذكر والثلاثة ارباع للخنثى فالقياس بقطع النظر عن العمل السابق ان تبسط المقسوم عليه سبعة ارباع واذا قسمت اثنى عشر على سبعة ارباع خرج لكل ربع واحد فللذكر اربعة وللخنثي ثلاثة ويفضل من الاثنى عشر المقسومة خمسة بخمسة وثلاثين سبعا تقسم على السبعة فللذكر عشرون سبعا باثنين وستة اسباع وللخنثى خمسة عشر سبعا باثنين وسبع يكمل للذكر ستة وستة اسباع وللخنثي خمسة وسبع اه وما ذكره ابن خروف من اعتراضه على القدماء بان الخنثى قد غبن ربع سهم على مقتضي عملهم وبسبع بالنظر للقياس وقطع النظر عن عملهم مبني على ان معنى قولهم نصف نصيبي ذكر محقق غيره وانثى محققة غيره وقد علمت مما مر في كلام الشارح ان هذا ليس بمراد وانما معناه نصف نصيب نفسه حال فرضه ذكرا وحال فرضه انثى وحينئذ فلا غبن على الخنثى اصلا لا بربع ولا بسبع افاده محشي الاصل (قوله لكل من الخناثى) الاوضح لكل واحد من الخنثيين (قوله احد عشر) اعترض هذا الشيخ احمد الزرقاني بانه لا يلتئم مع قوله وللخنثى نصف نصيبي ذكر وانثى لانك اذا ضممت ما نابه في الذكورة على تقدير ذكورتهما وهو اثنا عشر لما نابه في الانوثة على تقدير انوثتهما وهو ثمانية كان مجموعهما عشرين فنصفها عشرة واذا ضممت ما نابه في الذكورة على تقدير كونه ذكرا والآخر خنثى وهو ستة عشر الي انوثته وهو ثمانية كان مجموعها اربعة وعشرين نصفها اثنا عشر واجاب عن ذلك بان قوله سابقا نصف نصيبي ذكر وانثى خاص بما اذا كان الخنثى واحدا واما اذا كان اثنين فله ربع اربعة انصباء ذكورا واناث وهكذا وقال الشيخ ابراهيم اللقاني بل قوله وللخنثى نصف نصيبي ذكر وانثى المراد به الجنس الصادق بالواحد والمتعدد اما اخذ الواحد نصف نصيبي ذكر وانثي فظاهر واما اخذ المتعدد لما ذكر فلانه اذا تعدد تضاعفت احواله وبتضعيفها يحصل لكل واحد نصف نصيبي ذكر وانثي * بيان ذلك انه في المثال المذكور لما تضاعفت الاحوال الاربعة ذكورتين وانوثتين كان مجموع ماحصل لكل واحد من الخنثيين اربعة واربعين نصفها اثنان وعشرون نصيب ذكورة وانوثة ونصفها أحد عشر نصف نصيبي ذكر وانثى او يقال انه لما تضاعفت الاحوال الاربعة ذكورتين وانوثتين اجتمع له من الذكورتين ثمانية وعشرون فنصفها وهو أربعة عشر نصيب ذكورة واحدة واجتمع له من الانوثتين ستة عشر فنصفها وهو ثمانية نصف نصيب انوثه واحدة ونصف النصيبين أحد عشر أفاده محشى الاصل (قوله من ثلاثة) أي عدد رؤسهم وقوله كتاثيهم أي لان فرضهن الثلثان (قوله فتضرب الثلاثه) أى وهى احدي حالتى تذكير الجميع او تانيثهم وقوله في الاربعة أي وهي احدى الاحوال الثلاثة التي هي تذكير زيد فقط او عمرو فقط او خالد فقط وقوله ثم في الخمسة أي وهي احدى الاحوال الثلاثة التى هى تانيث احدهم لا بعينه (قوله ثم تضرب في ثمانية الاحوال) أى فيحصل أربعمائة وثمانون (قوله فما حصل فلكل ثمن ما بيده) أي من الخناثى فتجمع الحاصل على كل تقدير وياخذ كل واحد ثمن ماحصل بيده على التقادير الثمانية وقوله وللعاصب اثنان ونصف أى لانهما ثمن العشرين التى خصته على فرض كون الخناثى اناثا خلصا والفرض ان كل وارث ياخذ ثمن ما بيده (قوله تسعة عشر وسدس الخ) أيضاح ذلك ان الستين المذكورة تقسم على الاحوال الثمانية الاول منها اذا فرض زيد وعمرو وخالد الخناثي اناثا كان للعاصب من الستين عشرون ولكل من الخناثى ثلاثة عشر وثلث الثاني اذا فرضوا ذكورا كان لكل عشرون الثالث اذا فرض زيد ذكرا وعمرو وخالد انثيين كان لزيد ثلاثون ولكل من عمرو وخالد خمسة عشر الرابع اذا فرض زيد ذكرا وخالد ذكرا وعمرو وانثي كان لزيد أربعة وعشرون ولخالد مثلها ولعمرو اثنا عشر الخامس اذا فرض زيد ذكرا

في حالتيه باربعة وثمانين (لكل) من الخناثى (أحد عشر وللعاصب اثنان وكثلاثة خناثى فثمانية أحوال) لانهم اما ذكور فقط أو اناث فقط أو زيد منهم ذكر والآخران انثيان أو عكسه أو يقدر عمرو منهم ذكرا والآخران أنثيين أو عكسه أو خالد ذكرا والباقى أنثيين أو عكسه (فتذكيرهم) جميعا (من ثلاثة كتانيثهم) فانه من ثلاثة (وتذكير احدهم من اربعة) لكون الذكر برأسين ومعه انثيان (وتذكير اثنين) من ثلاثة يكون (من خمسة) ذكران باربعة والانثى بواحد (فتضرب الثلاثة في الاربعة) يحصل اثنا عشر (ثم) تضرب الاثني عشر (فى الخمسة بستين ثم) تضرب فى ثمانية الاحوال فما حصل ف(لكل ثمن ما بيده تسعة عشر وسدس وللعاصب اثنان ونصف ولو قامت به علامة الاناث) كبوله من فرجه دون ذكره أو كان بوله من الفرج اكثر خروجا من الذكر

وعمرو ذكرا وخالدأ نثى كان لزيد أربعة وعشرون ولعمرو مثلها ولخالد اثناعشر السادس اذا فرض زيد أنثى وعمرو وخالد ذكرين كان لزيد اثناعشر ولكل منهما اربعة وعشرون السابع اذا فرض زيدأنثى وعمروأنثي وخالد ذكرا كان لكل من زيد وعمرو خمسة عشر ولخالد ثلاثون الثامن اذ فرض زيدأنثى وخالدأنثى وعمرو ذكرا كان لكل من زيد وخالد خمسة عشر ولعمرو ثلاثون فاذا جمعت تلك الاعداد تجدها اربعة مائه وثمانين بيد العاصب عشرون وبيد كل واحد من الخناثي مائة وثلاثة وخمسون وثلث ومعلوم أن ثمن العشرين اثنان ونصف وثمن المائة والثلاثة والخمسين وثلث تسعة عشر وسدس واذا جمعت الاثمان المذكورة تجدها ستين فتامل ﴿ تنبيه ﴾ لا يتصور شرعا في الخنثي المشكل ان يكون اباا واما اوجدا اوزوجا اوزوجة لا نه لا يجوز مناكحته مادام مشكلا وهو منحصر في سبعة أصناف الاولاد وأولادهم والاخوة وأولادهم والاعمام وأولادهم والموالي (قوله وليس المراد أ كثر كيلا اووزنا) أى لعدم اعتبار الكثرة بها كما قال الشعبي هكذا قال الشارح تبعا للخرشي والاصل قال شيخنا الامير في الخاتمة وهو لا يوافق المذهب فيعتبر عندنا كما قرره شيخنا العلامة العدوي للكثرة مطلقا ومثله في ح عن اللخمي عن ابن حبيب اه (قوله أوكان بوله من الفرج أسبق) أى وحصل في مجلس واحد فان استويا في المبدأ حكم للمتاخر كما صرح به الشافعية قال في الخاتمة والظاهر جريه على قواعدنا (قوله فان اندفع منهما معا اعتبر الا كثر) أى الا كثر كيلا أو وزنا وهذا مناقض لما قدمه ويؤيد ماقاله في الخاتمة (قوله فان نبتا معا) أى اللحية والثدى والمناسب تاخير هذه العبارة حتى يذكر اللحية ليعود الضمير على مذكور (قوله الى آخر ما تقدم بالعكس) أى كان كان بوله من الذكر ا كثر او اسبق (قوله فقولان) قال في الخاتمة والظاهر بقاؤه على اشكاله (قوله والغاء متعارضين غير ذلك) أي كالكثرة والسبق واللحية والثدى ثم ان الاختيار ظاهر حال صغره حيث لا يشتهي وأما الكبير فانه يؤمر ان يبول الي حائط وينظر لمحل البول فان ضرب في الحائط او بعد عنها فذكر وان مال بين فخذيه فانثي وأما من قال بالمرآة ففيه ان صورة العورة الذهنية والتفكر فيها فضلا عن المثال الخارجي بمنزلتها أفاده في الخاتمة (قوله اتضح الحال وزاد الاشكال) جواب لو في قوله ولو قامت به علامة الاناث الخ ومعني اتضاح الحال زوال اللبس وحكم له اما بالذكورة المحققة او الانوثة المحققة فلا ينافي وجود الآلتين وانه يقال له خنثي لكن لا يقال له مشكل (قوله فيه حسن اختتام) اى ويسمى براعة مقطع وهو أن ياتي المتكلم عليها في آخر كلامه بما يؤذن بانتهائه ولو بوجه دقيق كقول ابي العلاء المعرى

بقيت بقاء الدهر يا كهف اهله * وهذا دعاء للبرية شامل

﴿ خاتمة ﴾ نسال الله حسنها اول من حكم في الخنثى في الجاهلية عامر بن الظرب بفتح الظاء وكسر الراء وكانت العرب في الجاهلية لا تقع لهم معضلة الا اختصموا اليه ورضوا بحكمه فسالوه عن خنثى اتجعله ذكرا ام انثى فقال امهلوني فبات ليلته ساهرا وفي رواية فاقاموا عنده اربعين يوما وهو يذبح لهم كل يوم وكانت له امة يقال لها سخيلة فقالت له ان مقام هؤلاء عندك قد اسرع في غنمك وكانت ترعى له غنما وكانت تؤخر السراح والرواح فكان يعاتبها في ذلك فيقول لها اصبحت ياسخيلة امسيت فلما رأت سهره وقلقه قالت له في ذلك فقال لها ويلك دعى امرا ليس من شانك فاعادت عليه السؤال فذكر لها ما بدا له فقالت له سبحان الله اتبع القضاء المبال فقال لها فرجتيها والله ياسخيلة امسيت بعدها ام اصبحت فخرج حين اصبح فقضي بذلك واستمر عليه الحكم في الاسلام ثم اول من قضي به في الاسلام علي بن ابي طالب فلا ينافي ماورد انه صلى الله عليه وسلم سئل عن مولد له قبل وذكر من اين يورث فقال عليه الصلاة والسلام من حيث يبول

وليس المراد اكثر كيلا اووزنا فاذا بال مرتين من الفرج ومرة من الذكر دل على انه انثى ولو كان الذى نزل من الذكر اكثر كيلا اووزنا اوكان بوله من الفرج اسبق حيث كان يبول منهما فانه يدل على انه أنثي فان اندفع منهما معا اعتبر الا كثر اونبت له ثدي كثدى النساء لا كثدى رجل بدين فان نبتا معا اولم ينبتا فباق على اشكاله أوحصل حيض ولو مرة اومني من الفرج (او) قامت به علامة (الرجال) كبوله من ذكر الى آخر ماتقدم بالعكس او نبتت له لحية دون ثدي وان تعارض سبق وكثرة فقولان والظاهر تقديم مني الرجل على الثدي والغاء متعارضين غير ذلك ونبات اللحية بعد الحكم بالثدى وعكسه لغو قاله شيخنا الامير في المجموع (اتضح الحال وزال الاشكال) فيه حسن اختتام فيحمد المنعم بذلك فلذا قال (والحمد لله على كل حال) ومن اراد غاية التحقيق والتحرير فعليه بالخاتمة الحسنى لشيخنا العلامة النحرير سيدى الشيخ محمد الامير

﴿باب في جمل من مسائل شتى وخاتمة حسنة﴾ (شكر الله تعالى واجب شرعا وهو) أي الشكر في عرف الصوفية وقيل عرف أهل الشرع ولا شك انه بالمعنى الذي ذكره واجب شرعا فيشهد ان المراد عرف الشرع (صرف المكلف كل نعمة لما خلقت له) اللام في له للثمرة الغير الباعثة كما في قوله تعالى وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون وهذا تعريف للشكر التام وأصل الشكر صرف شيء ما والا لما كان للمبالغة في قوله تعالى وقليل من عبادي الشكور معنى وقد يقال المبالغة (٤٨١) بحسب المداومة عليه بقدر الطاقة البشرية فلا يقال انه متعذر لا قليل على ان المداومة الحقيقية لا تتعذر الا بحسب عقول القاصرين المقصرين ثم هذا شكر عامة أهل الله ويقرب منه قول الجنيد لما ساله شيخه السري السقطي وهو ابن سبع سنين يا غلام ما الشكر فقال ان لا يعصي الله بنعمه فقال يوشك أن يكون حظك من الله لسانك قال الجنيد فلا أزال ابكي على هذه الكلمة قاله شيخنا الامير (ولو) كان ما خلقت له (مباحا ضروريا كالاكل والجماع فليس فاعل المباح كافر النعمة) لانه صرف فيما خلق له (فان نوي خيرا) كاقامة البنية والتقوى على الطاعة وكف الشهوة عما لا يرضى الله (فطاعة) أي فصار المباح طاعة يثاب عليه (ب) سبب (النية) الحسنة (وحمده تعالى) في عرف الناس العام اذ بتعريفه الآتي ليس خاصا بالشرع ولا بالصوفية ولا باهل الكلام وان قيل بكل وبهذا يعلم ان قول بعضهم الحمد المطلوب الابتداء به في الحديث هو اللغوى لان العرف امر طار بعد النبي صلى الله عليه وسلم وعلى آله وشرف وكرم وعظم عدد ما في علم الله اذ حيث كان المراد العرف العام فمن أين طروه نعم قد ورد كل امر ذي بال لا يبدأ فيه بالحمد لله بالرفع فيدل على ان المراد اللساني من قبيل * وخير ما فسرته بالوارد * قاله استاذنا الامير (فعل) المراد الفعل اللغوى ليشمل ما قاله من الاعتقاد ولو على أنه كيف أو انفعال (ينبئ عن كونه المنعم) على الحامد او على غيره على المشهور وسواء كان ذلك الفعل (اعتقادا او اقرارا باللسان او عملا بالجوارح)

﴿ باب في جمل من مسائل شتى ﴾

هذا الباب مما زاده المصنف على خليل سالك به مسلك صاحب الرسالة وجماعة من المؤلفين في المذهب وقوله من مسائل شتى أي متفرقة لا تنضبط في باب بعينه من الابواب مع انها من مهمات الدين (قوله وخاتمة حسنه) أي مشتملة على توحيد وتصوف فحسنت بذلك (قوله واجب شرعا) أي بالشرع لا بالعقل لان العقل لا مدخل له في ايجاب ولا غيره خلافا للمعتزلة (قوله وقيل عرف أهل الشرع) ان قلت الصوفية أهل شرع وزيادة فما معنى المقابلة فالجواب ان الصوفيه بحثهم عن العمل الباطني وحسن السريرة وخلاص النية من رؤية الغير فمن لم يكن كذلك فاعماله عندهم كالهباء لا يثبتونها وأهل الشرع يعولون على ما ظهر من الاعمال الموافقة للشرع فما أنكره الشرع ظاهرا أنكروه وما مدحه مدحوه ويكلون السرائر لله تعالي (قوله للثمرة الغير الباعثه) أي للعلة الغائية الغير الحاملة الفاعل على فعله كانتفاع الناس بظل الاشجار بعد تمامها حيث لم يكن الحامل للغارس الا الثمر وفي الحقيقة المستحيل على الله الغرض الباعث الذي يتكمل به والا فافعاله سبحانه وتعالي لا بد لها من حكمة ومصلحة سبق علمه بها أزلا لكن تلك المصالح لخلقه لا له (قوله وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون) أي الا ليؤل أمرهم لعبادتي كما سبقت به حكمتي فتعود مصالح عبادتهم عليهم (قوله وهذا تعريف للشكر التام) أي المصطلح عليه في قولهم صرف العبد جميع ما أنعم الله به عليه الى ما خلق لاجله (قوله ولو كان ما خلقت له) المناسب ولو كان الصرف فيما خلقت له (قوله كاقامة البنية الخ) كل من اقامة البنية والتقوى على الطاعه وكف الشهوة يصلح في الاكل والجماع (قوله أي فصار المباح طاعه) أي وهذه المقاصد لا تفارق المعصومين بخلاف غيرهم (قوله ليس خاصا بالشرع) أي لان الحمد الشرعي هو ذكر الله بالكمالات وقوله ولا بالصوفية أي لان الحمد عندهم هو شهود كمالات الله في كل شيء (قوله ولا باهل الكلام) أي لان الحمد عندهم اعتقاد أن الله مستحق للثناء (قوله وان قيل بكل) أي قولا مقبولا ولكنه ليس مراد المصنف (قوله لان العرف الخ) تعليل لما قبله وهو من كلام بعضهم وقوله اذ حيث كان الخ علة لمحذوف سقط من قلم الشارح تقديره غير ظاهر اذ حيث الخ (قوله فمن اين طروه) أي بل هو موجود في كل قرن (قوله بالرفع) أي فيراد به هذا اللفظ (قوله فيدل على أن المراد اللساني) أي وهو اللغوي (قوله ولو على أنه كيف) ما قبل المبالغه هذا اذا مررنا على أنه فعل بل ولو مررنا على انه كيف او انفعال والفرق بين الفعل والانفعال والكيف ان الفعل الايجاد والانفعال التاثر والكيف الاثر الناشئ عنها ومثلوا الثلاثة بوضع الخاتم ملوثا بالحبر في الكاغد فالوضع فعل وانطباع الكاغد بالوضع انفعال والاثر الذي يظهر ويقرأ كيف فعلي كلام الشارح يقال للكل فعل لغوي (قوله على المشهور) راجع لقوله أو غيره فلا يشترط كون النعمة التي وقع الحمد في مقابلتها واصلة لخصوص الحامد وانما المدار على كونه منبئا بكونه منعما على القول المشهور ومقابله يخصها بالحامد فيكون على مقابله مرادفا للشكر اللغوى (قوله اعتقادا)

او من صوفي اذا صافاه غيره او نسبة للبس الصوف لانه شانهم تباعدا عن الترفه قال ابو العباس المرسى الصوفى مركب من حروف اربعة فالصاد صبره وصدقه وصفاؤه والواو وجده ووده ووفاؤه والفاء فقده وفقره وفناؤه والياء للنسبه اذا تكمل نسب الى حضرة مولاه وقال رضي الله عنه ليس معنى قولهم لا يكون الصوفى صوفيا حتى لا يكتب عليه كاتب الشمال شيا عشرين سنة ان لا يحصل منه ذنب بل كلما اذنب تاب قبل مضي مدة الامهال اى انه لا قرار له على المعصيه (من عباده وهم المقربون) قربا معنويا (ويجب الامر بالمعروف) قولا وفعلا ثم ان كان بالقلب ففرض عين واما باليد او اللسان على من له قدرة ان تعدد ففرض كفايه والمعروف ما امر الله ورسوله به ولو لزوما ليشمل القياس لكن الامر بالمعروف غير الواجب كالمندوب مندوب على الراجح (والنهى عن المنكر) أي يجب كفايه أو عينا على ما تقدم فمن

أعربه الشارح خبرا لكان المحذوفة (قوله فالحامد) أى فالمعنى الاصطلاحى وقوله أعم من الشاكر أى بالمعنى الاصطلاحي أيضا وأما بالنسبة بين الحمد الاصطلاحى والشكر اللغوى فاما الترادف أو العموم والخصوص المطلق (قوله على مقدمة الفاضل الصبان) أي فى الكلام على البسملة والحمدلة (قوله صفوة الله) هو مصدر لصفا فهو على حد ما قيل فى زيد عدل (قوله من صفا يصفو واذا خلص) وهو المتبادر من عبارة المصنف (قوله او من صوفي اذا صافاه غيره) أى وقد أفاد هذا المعنى بعض العارفين بقوله * صافي فصوفى لهذا سمى الصوفى * (قوله تباعدا عن الترفه) علة لكونه شانهم فهو علة للعلة (قوله قال ابو العباس) هذا كنيته واسمه أحمد بن عمر الانصارى والمرسى نسبة لمرسية قرية بالاندلس ولد بها وتوفى بثغر اسكندرية عام ستمائة وسبعة وثمانين وهو خليفة القطب الكبير أبي الحسن الشاذلى ووارث حاله وسالك بصحبته جماعة كثيرون منهم التاج السكندرى وسيدى ياقوت للعرشي وابن النحاس النحوي والبوصيرى وغيرهم (قوله فالصاد صبره الخ) هذه المعاني اشاريه والصبر عندهم حبس النفس عن رؤية الغير وقوله وصدقه هو التبرى من الحول والقوة وقوله وصفاؤه أى خلوص سريرته من الكدرات البشرية (قوله وجده) الوجد هو تلهب القلب للقاء المحبوب (قوله ووده) أى وهو الحب وعلامته بذل النفس فيما يرضي محبوبه وكثرة لهجه بذكره (قوله ووفاؤه) أي بالعهد الماخوذ يوم ألست بربكم بقيامه بوظائف العبودية (قوله فقده) الفقد حالة تعرض للعبد عند غلبه التوحيد على قلبه فيفني عن رؤيه الاحوال وقوله وفقره اى خلو قلبه من رؤيه الكونين وهو الوصف الذاتي للعبد وقوله وفناؤه وهو عدم شعوره بشيء سوي مولاه واقسامه ثلاثه فناء فى شهود الافعال فلا يرى فعلا الا لله وفناء فى شهود الصفات فلا يري الاصفات الله وفناء فى شهود الذات فلا يرى الا ذات الله وهذا الاخير يكون للانبياء ولكبار الاولياء (قوله قبل مضى مدة الامهال) اي وهي ست ساعات يقول فيها كاتب اليمين الكاتب الشمال امهله لعله يتوب (قوله من عباده) متعلق بصفوة اى اصطفاهم وخلصهم الله دون سائر عباده وهم الذين قال فيهم ان عبادى ليس لك عليهم سلطان ويقال لهم عباد العبوديه (قوله ثم ان كان بالقلب ففرض عين) اى على كل مكلف لان بغض المخالفات وحب الطاعات من اصل الايمان قال تعالى ولكن الله حبب اليكم الايمان وزينه فى قلوبكم الآيه وصفه تغيير القلب اذا رأى منكرا ان يقول لو كنت اقدر على تغييره لغيرته واذا رأى معروفا ضاع يقول في نفسه لو كنت اقدر على الامر به لامرت به وقدم الامر بالمعروف لان الله قدمه في آيات كثيرة منها قوله تعالي كنتم خير امة اخرجت للناس تامرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وأيضا امر ابليس بالسجود لآدم اولا ونهي آدم بعده عن اكل الشجرة (قوله ففرض كفايه) أى فمتى قام به البعض سقط (قوله ليشمل القياس) اى هذا اذا كان الامر صريحا بل ولو كان القياس على الامر الصريح فالامر الصريح كبر الوالدين والمقيس كبر الاشياخ مثلا (قوله مندوب على الراجح) قال ابن بشير فى كونه في المندوبات مندوبا او واجبا قولان والذى يظهر منهما ارجحيه الندب كندب النهي فى المكروه افاده فى حاشيه الاصل (قوله والنهى عن المنكر الخ) سمى بذلك اما لانه محدث لم تعرفه الملائكة اولان القلوب تنكره (قوله على ما تقدم) اى فى القلب عين وفى اليد او اللسان كفاية ان تعدد (قوله والاضرب بالفعل) أى فان لم يمتثل اشهر له السلاح ان وجب قتله كما افاده في حاشيه الرسالة (قوله محبته ومحبة فاعله اى وذلك كما قال الشافعى رضي الله عنه

احب

له يديا مرو نهي فان امتثل والا هدد بالضرب والا ضرب بالفعل ومعنى الامر بالمعروف بالقلب محبته ومحبة فاعله ومعني النهى بالقلب كراهة المنكر وكراهة فاعله (ان افاد) هذا شرط فى الوجوب بان يغلب على الظن الافادة والا سقط الوجوب

وبقي الجواز أو الندب وشرط جواز الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ان يعلم الآمر والناهي بانه معروف أو منكر مخافة أن ينعكس الامر فيامر بمنكر وينهى عن معروف وفي المنكر أن لا يخاف ان يؤدي الى منكر أعظم منه (و) يجب على المكلف (كف الجوارح) عن الحرام واحترزنا عن الصبي لانه لا يخاطب بالواجب نعم يستحب لوليه أن يجنبه مخالطة مالا يحل للمكلف مخالطته وقيل يجب لاصلاح حاله والجوارح ويقال لها الكواسب سبعة نسال الله أن يقيها أبواب جهنم السبعة وهي السمع والبصر واللسان واليدان والرجلان والبطن والفرج وسيذكر بعضها في قوله والتلذذ بسماع الخ (ويجب ستر العورة) عمن يحرم النظر اليها من غير الزوجة والامة (الا لضرورة) فلا يحرم بل قد يجب واذا كشف للضرورة (فبقدرها) كالطبيب يبقر له الثوب على قدر موضع العلة في نحو الفرج ان تعين النظر والا فيكتفي بوصف النساء اذ نظرهم للفرج أخف من الرجل (و) يجب كف (القلب عن الفواحش) جمع فاحشة كل مستقبح عظم من قول أو فعل ويحرم العزم على قبيح منها ثم بين بعض القبيح الذى يجب كف القلب عنه اعتناء به لما يترتب عليه من المفاسد الكثيرة دنيا وأخرى بقوله (كالحقد) التصميم على البغضاء (والحسد) تمني زوال نعمة المحسود قال صلى الله عليه وسلم اياكم والحسد فان الحسد ياكل الحسنات كما تاكل النار الحطب والعشب (والكبر) رد الحق على قائله واحتقار الناس والتكبر اظهار العظمة ورؤية الغير حقيرا بالنسبة له فيصير صفته العجب قال الشعراني ان ابليس اذا ظفر من ابن آدم باحدى اربع قال لا اطلب منه غيرها اعجابه بنفسه واستكثار عمله ونسيانه ذنوبه وزيادة الشبع وهو اعظمها لان الثلاثة تنشأ عنه (وظن السوء) فانه من أعظم ما نهي الله عنه وهو باب تمكن الشيطان من القلب حتى يفسده ويتعب صاحبه وينشأ عنه بغض المظنون به سوأ ويحصل بينهما خلل كثير وربما كان بريئا فيزداد اثم الظان وخصوصا في مثل أهله وليس شيء احسن من اتباع ما امر الله به ورسوله صلى الله عليه وسلم ورزقنا اتباعه بجاهه عنده (و) تجب (التوبة من ذلك) المذكور والتوبة هي لغة مطلق الرجوع وشرعا ما اشار اليه بقوله (وهي الندم والعزم على عدم العود) الندم ركن منها كما قال وشرطه ان يكون لله لا لكون المعصية فيها ضرر لبدنه او ماله والندم يستلزم ما ذكره غيره من الاقلاع عن الذنب حال التوبة لانها لا تصح وهو متلبس به وامارد المظالم لاهلها فواجب مستقل ليس شرطا في صحة التوبة واعلم انه تصح التوبة من بعض الذنوب

أحب الصالحين ولست منهم * لعلي أن أنال بهم شفاعه
وأكره من تجارته المعاصي * وان كنا سواء في البضاعه

﴿قال له تلميذه ابن حنبل﴾

تحب الصالحين وأنت منهم * لعلهم ينالوا بك الشفاعه
وتكره من تجارته المعاصي * حماك الله من تلك البضاعه

(قوله وبقي الجواز أو الندب) لعل أو في كلام الشارح للشك في تعيين الحكم والظاهر الندب لاسيما والشافعي يقول بالوجوب وان لم يظن الافادة (قوله ان يعلم الآمر والناهي بانه معروف) أي مجمع عليه في المذاهب أو مختلف فيه والفاعل على مذهب من يراه معروفا في المعروف أو منكرا في المنكر (قوله أن لا يخاف أن يؤدي الخ) أي كنهيه عن أخذ مال شخص فيؤدي لقتله وفي الحقيقة هو شرط في الامر أيضا (قوله كف الجوارح عن الحرام) اى منع الجوارح الظاهرية عن مباشرته كالباطنية التي أفادها بقوله والقلب عن الفواحش وهو معنى قوله تعالى وذروا ظاهر الاثم وباطنه الآية (قوله أن يجنبه مخالطة مالا يحل للمكلف مخالطته) أي ومن ذلك التفرقة في المضاجع وزجره عن ترك الصلاة (قوله وقيل يجب لاصلاح حاله) أي ويظهر الوجوب في مثل بعاده عن نحو اللواط (قوله والجوارح) مبتدأ وسبعة خبره وما بينهما اعتراض (قوله ان يقيها ابواب جهنم) أي طبقاتها (قوله عمن يحرم النظر اليها الخ) عبارة ركيكة والاوضح أن يقول ويجب على المكلف ستر العورة عن كل من يميز العورة غير زوجته وأمته التي يحل له وطؤها (قوله الخ تفصيلها ٣) أى العورة وتقدم أنها تختلف بالنسبة للرجال والنساء (قوله والا فيكتفي بوصف النساء) أى في مثل عيوب الفرج (قوله اذ نظرهم) المناسب نظرهن (قوله منها) أى القول والفعل وانما حرم العزم لانه يكتب على العبد خيرا او شرا (قوله فيصير صفته العجب) أى فبين العجب والكبر تلازم (قوله فانه من اعظم ما نهي الله عنه) قال تعالى يا أيها الذين امنوا اجتنبوا كثيرا من الظن الآية (قوله في مثل اهله) أى اهل الظان كالزوجة (قوله من اتباع ما امر الله به) بان يزن صاحبه بميزان الشرع والله يتولى السرائر (قوله من ذلك المذكور) اي الذى هو الفواحش الظاهرة والباطنة (قوله ركن منها) أى لانه داخل الماهية خلافا لمن عده من الشروط فانه معترض بان الشرط ما كان خارج الماهية (قوله ان يكون لله) اى ان يكون خوفا من الله (قوله وامارد المظالم لاهلها) أي بالفعل واما من عده من الشروط فهو ناظر

(٣ قول المحشي قوله الخ تفصيلها) ليس في نسخ الشارح التي بايدينا اهـ

مع تلبسه بغير ما تاب منه واذا عزم أن لا يعود ثم قدر الله عليه انه عاد أو ارتكب غيره فعليه أن يتوب ولو كثر منه ذلك كما قال (و) يجب (تجد يدها لكل ما اقترف) فيغفر الله له قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى آله من أصاب ذنبا فندم عليه غفر له ذلك من قبل ان يستغفر (و) يجب (الخوف من الله تعالى) الخوف تألم القلب بسبب توقع مكروه في المستقبل فيجب التام لئلا يقع عقاب في الآخرة أو الدنيا وأعظمه لجلال الله (و) يجب (الرجاء) بالمد وضمير (فيه) يعود لله أى الطمع في رحمته مع حسن الطاعة إذ لا يصح مع ترك الاخذ فى اسباب الطاعه (و) يجب (صلة الرحم) وقد ورد ما يدل على فضلها وما يعين عليها ويحذر من تركها كقوله صلى الله عليه وسلم ليس ذنب بعد الشرك أعظم من قطيعة الرحم حتي ان اهل البيت يكونون فجرة لكن يتواصلون فيبارك لهم فتزيد اموالهم اولادهم (و) يجب (بر الوالدين) وان كانت الام تفضل على الاب فى البر ولو كانا مشركين او فاسقين بالجوارح او بسبب الاعتقاد ويكون البر بالقول اللين الدال على محبتهما بان يقول لهما ما ينفعهما في امر دينهما ودنياهما بدون رفع صوت عليهما ويقود الاعمى منهما ولو كافر للكنيسة ويحملهما لها ويعطيهما لا ما ينفقانه في اعيادهما ما ينفقانه فى الكنيسة او للقسيس ويطيع الوالدين فى المباح والمكروه نعم قالوا لا يطيع فى ترك سنة او رغيبة على الدوام كالوتر والفجر ولا فى ترك واجب اوفعل معصية ومن بر الوالدين ان لا يحاذيهما في المشي ولا يجلس الا باذنهما وفى الجد ابن والجدة خلاف الظاهر لا (و) يجب (الدعاء لهما) قال تعالي وقل رب ارحمهما الآية أي أنعم عليهما ومن جملته غفر الذنب و يستحب التصدق عن الوالدين وينتفعان بها كالدعاء والقراءة كانت على القبر اولا وتلزم الاجارة على القراءة و يستحب زيارة قبرهما كل جمعة لقوله صلى الله عليه وسلم من زار قبر ابويه اواحدهما كل جمعة غفر الله له وكتب بارا (و) تجب (موالاة المسلمين)

للعزم على الرد لا للرد بالفعل (قوله مع تلبسه بغير ما تاب منه) أى وقولهم لا بد من الاقلاع فى الحال باعتبار الذنب الذى تاب منه (قوله فعليه ان يتوب) أى توبة للذنب الجديد واما الذنب الاول فقد محي ولا يعود بالرجوع قال فى الجوهرة

ولا انتقاض ان يعد فى الحال * لكن يجدد توبة لما اقترف

(قوله فندم عليه) أى لان الندم الصحيح توبة كما ورد فيحصل به غفران الذنوب وان لم يستغفر (قوله بسبب توقع مكروه في المستقبل) أى واما تألم القلب مما حصل فيقال له حزن ويرادف الخوف بهذا المعنى الهم (قوله وأعظمه لجلال الله) أى وهو خوف الانبياء وكل من كان على قدمهم (قوله اذ لا يصح مع ترك الاخذ فى اسباب الطاعة) أي لانه حينئذ لا يسمى رجاء بل طمع مذموم وذلك كطمع ابليس في رحمة الله (قوله وقد ورد ما يدل على فضلها) أعظم ما ورد فى ذلك قوله تعالى والذين يصلون ما أمر الله به أن يوصل الاية وأعظم ما ورد في التحذير من تركها قوله تعالى والذين ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه ويقطعون ما امر الله به ان يوصل الآية (قوله ويجب بر الوالدين) أي لقوله تعالي وقضى ربك ألا تعبدوا الا اياه وبالوالدين احسانا الخ ماذكر في تلك السورة وقوله عليه الصلاة والسلام حين سئل عن أى الاعمال احب الى الله قال الصلاة فى وقتها قيل ثم أى قال بر الوالدين وقد أجمعت الامة على برهما وحرمة عقوقهما لما في الحديث ألا أنبئكم باكبر الكبائر ثلاثا قالوا بلى يارسول الله قال الاشراك بالله وعقوق الوالدين وجاء في حديث عن ابى هريرة ان ما فاته بر والديه في حياتهما يصلى ليلة الخميس ركعتين يقرأ فى كل ركعة فاتحة الكتاب بعدها آية الكرسي خمس مرات وقل هو الله أحد خمس مرات والمعوذتين خمس مرات فاذا سلم منها استغفر الله خمس عشرة مرة ثم وهب ذلك لابويه فانه يدرك برهما بذلك افاده النفراوى فى شرح الرسالة (قوله وان كانت الام تفضل على الاب فى البر) لان نسبة الولد للام محققة وللاب ظنية ولتا لما في حمله وفصاله (قوله ولو كانا مشركين) أى لقوله تعالي وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا الاية والموضوع انهما مشركان غير حربيين والا فيجب اجتنابهما وله قتلهما حينئذ (قوله بالجوارح) أى الظاهر وقوله او بسبب الاعتقاد أى بان كان فسقهما متعلقا بالعقائد كالمعتزلة ونحوهم (قوله ولو كافر الكنيسه) مرتبط بما بعد المبالغة كانه قال يقود الاعمى لمصالحه هذا اذا كان مسلما بل وان كان كافرا فيقوده لمطلوبه وان كان للكنيسة (قوله ولا فى ترك واجب اوفعل معصية) أى لقوله صلى الله عليه وسلم لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق (قوله ان لا يحاذيهما فى المشي) أي فضلا عن التقدم عليهما الا لضرورة نحو ظلام (قوله ولا يجلس الا باذنهما) أى ولا يقوم الا كذلك ولا يستقبح منهما نحو البول عند كبرهما أو مرضهما وبالجملة فيجب بر الوالدين بالقول والجسد بالباطن والظاهر (قوله الظاهر لا) قال الطرطوشي الذى عندي انهم لا يبلغون مبلغ الآباء (قوله ويستحب التصدق الخ) محل استحباب ماذكر ما ان كانا مؤمنين أيضا (قوله وينتفعان بها) ويشهد لذلك في الحديث الشريف اذا مات

بالباطن والظاهر فيحبهم ويسعى لهم في نحو الوليمة والتعزية (و) يجب (النصيحة لهم) أي للمسلمين فرض عين بان يرشدهم لمصالحهم من أمر دينهم ودنياهم برفق وهي واجبة طلبوا ذلك أم لا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى آله الدين النصيحة قلنا لمن يارسول الله قال لله ولكتابه ولرسوله ولائمة المسلمين وعامتهم (وحرم أذاهم) أى المسلمين (وكذا أهل الذمة) والمعاهد يحرم أذاهم (في نفس) بجرح أو ضرب فأولى بقتل (أو مال) كل ما يملك شرعا ولو قل (أو عرض) بكسر العين المهملة موضع المدح والذم من الانسان كالحسب والنسب وظاهره يعم عرض أهل الذمة والمعاهدين وهو الظاهر ويدل له قوله تعالى وقولوا للناس حسنا وقيل لا شيء في عرض الكافر وبه قال ابن عمرو وقال بالاول ابن وهب قال شيخنا العدوى والنفس أميل اليه (أو غير ذلك) كأذية زوجة أو ولد بالنظر للزوج والوالد وأما بالنظر لهما فداخلان في النفس الخ تامل (الا) اذ كان الايذاء في النفس أو المال أو العرض من (ما أمر به الشرع من حد أو تعزير) ففيه أذية النفس ولا يحرم أو استهلاك مال فيأخذ من ماله مثله أو قيمته او يكون مبتدعا أو فاسقا فيتكلم فيه ولا يحرم ان تجاهر (لمخالفة أمر الله) بقتل أو زنا او فسق (و) حرم (التلذذ) بسماع صوت (أجنبية) ليست زوجة ولا أمة ومنها جائز ولو كان شانه لا يصدر الا من نحو الغوازى اذ جماعها الاعظم جائز ويعلم منه أن سماع الاجنبية ولو شابة جميلة بدون قصد لذة يجوز وهو الراجح (أو أمرد) فيحرم التلذذ وقصده بسماع صوته والا فيجوز (او بالنظر اليهما) أى يحرم التلذذ بالنظر اليهما فى غير العورة اذ فيها يحرم ولو بدون قصد لذة والعورة للرجل والمراة معلومة وقد تقدمت في بابها (او سماع الملاهى الا ما تقدم فى النكاح او بالغناء) اي يحرم سماع الغناء بكسر الغين المعجمة مع المد وهو الصوت الذى يطرب السامع واما بالمدمع الفتح فهو النفع وبالكسر مع القصر اليسار مقابل الفقر واما بضم الغين فلحن ليس له معنى (المشتمل على محرم) فان لم يشتمل على محرم فمكروه ما لم يشتمل على مدح النبي صلى الله عليه وسلم وعلى آله فيندب (واللهو) حرام كاللعب بالنرد المسمى فى مصر بالطاولة فيحرم كان بعوض او بدونه لانه يوقع العداوة ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة وكالشطرنج والسيجة والطاب والمنقلة واستظهر بعض كراهة المنقلة والطاب ومحله بدون عوض واشتمال على محرم والا فيحرم اتفاقا (واللعب الامام من المسابقة) من جوازها بالخيل والابل والسهم بجعل كبغير الثلاثة بغير جعل جعل كما تقدم تفصيله (و) يحرم (قول الزور) يحتمل ان مراده شهادة الزور فيكون قوله (والباطل) اعم ويحتمل انه عطف تفسير وتكون شهادة الزور داخلة فيه

ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث وعد منها دعاء الولد الصالح) ومحل طلب الدعاء لهما ان كانا مؤمنين لا ان كانا كافرين فيحرم لآية ما كان للنبي والذين آمنوا أن يستغفروا للمشركين ولو كانوا أولى قربى الآية فانها نزلت فى استغفاره صلى الله عليه وسلم لعمه أبي طالب واستغفار بعض الصحابة لابويه المشركين واعلم ان الوجوب يحصل ولو بمرة في عمره مع قصده أداء الواجب كما يكفي المرة فى وجوب الاستغفار للسلف الصالح كما قاله النفراوي استظهارا (قوله طلبوا ذلك ام لا) لكن محل الوجوب ان ظن الافادة لانه من باب الامر بالمعروف (قوله قال لله الخ) النصيحة لله هى توحيده والاخلاص له وقوله ولكتابه أى وهو العمل به وقوله ولرسوله اي وهو حبه واتباعه وقوله ولائمة المسلمين اى وهو امتثال أمرهم فى غير معصية وقوله وعامتهم اي وهو ارشادهم كما قال الشارح (قوله والمعاهد) أى فهو داخل فى عموم قول المصنف اهل الذمة فالتصريح به زيادة في الايضاح (قوله كالحسب) أى وهو ما يعد من مفاخر الآباء (قوله وقولوا للناس حسنا) اي ولفظ الناس عام يشمل المسلم والكافر (قوله وقيل لا شيء في عرض الكافر) اى لا اثم (قوله وقال بالاول ابن وهب) أى بان الاثم في عرض الكافر لكن لا يبلغ به كالاثم في عرض المسلم لان قذف المسلم العفيف فيه الحد بخلاف الكافر (قوله بالنظر للزوج والوالد) معناه لا يؤذى الرجل في زوجته بان يخونه فيها ولو برضاها ولا الوالد فى ولده بان يخونه فيه (قوله ففيه أذية النفس الخ) لف ونشر مرتب مع ثقل فى التركيب لا يخفي (قوله فيأخذ من ماله) أي من مال ذلك الظالم مثل ما استهلكه ان كان مثليا او جهل قدره وقوله او قيمته اي ان كان مقوما علم قدره (قوله بسماع صوته) متعلق بيحرم تنازعه كل من التلذذ وقصده (قوله الا ما تقدم فى النكاح) اي ومن ذلك الغربال وهو الدف المعروف بالطار فانه يجوز فعله وسماعه في النكاح واما الكبر هو الطبل الكبير والمزهر ففيهما ثلاثة اقوال وتقدم بسط الكلام في الوليمة (قوله فهو النفع) قال صاحب الهمزية * قلن ما في اليتيم عنا غناء * (قوله فيندب) مثله القصائد التى اشتملت على توحيد الله والعشق في الحضرة العلية فانها محمل حديث ان من الشعر لحكما (قوله واللهو حرام كاللعب الخ) اى وهو معنى الميسر في الآية الكريمة (قوله وكالشطرنج الخ) آلات للهو ومشهورة فسل عنها اربابها (قوله والا فيحرم اتفاقا) اى بان كان بجعل او اشتمل على محرم (قوله الامام في المسابقة) اى لخبر كل لهو يلهو به المؤمن باطل الا ملاعبة الرجل لامراته وتاديبه فرسه ورميه عن

وهي من الكبائر أن يشهد بما لم يعلم أو لو وافق الواقع (و) يحرم (الكذب) اعلم أنه تعتريه الاحكام فيكون واجبا لانقاذ نفس معصومة أو مال معصوم من ظالم حتى لو حلف لا كفارة عليه عند التتائى وعليه الكفارة عند الناصر وقسم حرام تكفره التوبة كالاخبار عن شيء بغير ماهو عليه لغير ضرورة ومن الكذب الحرام الثناء على الغير بما ليس فيه والعزومة على الغير باللسان مع كونه لم يعزم بقلبه بل قال انزل عندنا حياء لعله يمتنع أو يقتطع به حق امرىء غير حربى فتجب منه التوبة ورده أو المسامحة ويكون مندوبا كاخبار الكفار بقوة المسلمين وليس فيهم قوة ويكون مكروها كالكذب للزوجة وقيل مباح كالكذب للاصلاح بين متشاحنين واليه أشار بقوله (الا لضرورة و) يحرم (هجران) الشخص (المسلم فوق ثلاث ليال) بايامها لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليال يلتقيان فيعرض هذا ويعرض هذا وخيرهما الذي يبدأ بالسلام فمن زاد على الثلاث فهو جرحة فى شهادته ويعلم منه ان هجران الثلاث ليس بحرام وهو كذلك بل مكروه ولما كان طبع الانسان الغضب وسع له الشارع في الثلاث دون الزائد (الا لوجه شرعى) فلا يحرم وليس جرحة كهجر الشيخ والوالد والزوج عند ارتكاب مالا ينبغى وأما هجر ذى بدعة محرمة فواجب كاهل الاعتزال والمكس والظلمة الا لخوف ضرر وأما صاحب بدعة مكروهة كتطويل الثياب فقيل هجره مندوب وقيل مباح (والسلام يخرج منه) اى من الهجران ان نوى به الخروج والا كان نفاقا (ولا ينبغي ترك كلامه بعد ذلك) اي بعد السلام المنوى به الخروج لان في الترك ظن سوء به من بقائه على الهجران فان ترك كلامه بعد السلام ثلاث ليال فهجر جديد لا يحرم الا ان زاد على الثلاث فان سلم ناويا الخروج خرج وهكذا تامل (و) يحرم على الراجح وقيل يكره (اكل كثوم) بالمثلثة وبالفاء كما فى القرآن ادخال الكاف كل ماله رائحة كريهة كبصل نيء غير مطبوخ اولم تذهب رائحته بخل والا فلا يمنع اى (فى مسجد) كان مسجد خطبة ام لا (اودخوله لآكله) فيحرم على من اكل شيا من ذلك دخول المسجد ولو لم يكن به احد (و) يحرم (حضوره) اي آكل ذلك ومثله الفجل حيث كان يتجشا منه (مجامع المسلمين) كمصلى عيد وحلق ذكر وعلم ووليمة ومثل اكل ذلك من به جرح له رائحة كريهة او فيه صنان واحترز بالمسجد عن السوق فلا يحرم بل يكره (وينبغي للعبد) اي يستحب لما ياتي انه من كمال الايمان (ان يحب لاخيه) المؤمن (ما يحب لنفسه) من الطاعة والاشياء المباحة كالملابس الحسنة (وهو علامة كمال الايمان) لما ورد فى الصحيح من قوله صلى الله عليه وسلم لا يؤمن احدكم حتى يحب لاخيه ما يحب لنفسه اى الايمان الكامل اذ أصل الايمان حاصل بتصديقه صلى الله عليه وسلم (و) ينبغي اى يستحب للعبد (ان يعفو عمن ظلمه) أى من مكارم الاخلاق ان يسامح من تعدى عليه بشتم اوضرب اواخذ مال (و) ينبغي للعبد أن (يصل من قطعه) اى يصل مودة من قطع مودته عنه وظاهره العموم وهو اولى من قصره على ذى رحم (و) يندب للعبد ان (يعطى من حرمه) لقوله صلى الله عليه وسلم امرنى ربى ان اصل من قطعني واعطى من حرمنى واعفو عمن ظلمني وروي ينادى مناد يوم القيامة اين الذين كانت اجورهم على الله فلا يقوم الا من عفا وروى من كظم غيظا وهو يقدر على انفاذه ملأ الله قلبه امنا وايمانا

قوسه (قوله وهى من الكبائر الخ) أي لما صح انه صلى الله عليه وسلم قال الا انبئكم باكبر الكبائر ثلاثا قلنا بلى يارسول الله قال الاشراك بالله وعقوق الوالدين وكان متكئا فجلس ثم قال ألا وقول الزور ألا وشهادة الزور فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت (قوله وان يشهد بما لم يعلم) أى ومن باب أولي أن يشهد بما يعلم خلافه (قوله ويحرم هجران الشخص المسلم) أي لا الكافر فلا يحرم هجره بل هو الواجب لحرمة موالاته (قوله بل مكروه) وقال أبو الحسن على الرسالة بل هو جائز (قوله الا لخوف ضرر) أى فيداريهم بظاهره مع هجرهم بباطنه (قوله وأما صاحب بدعة مكروهة) أى فالبدعة تعتريها الاحكام الخمسة الوجوب كتدوين الكتب والندب كاحداث المدارس والكراهة كتطويل الثياب والاباحة كاتخاذ المناخل والتوسع في المآكل والحرمة كالمكوس (قوله فان سلم ناويا الخروج خرج) محل ذلك ان لم يكن بينهما مزيد مودة واجتماع على خير والا خير والا فلا يكفي فى الخروج السلام وحده بل لا بد من العود للحالة الاولي (قوله ويحرم على الراجح) اى لقوله في الحديث الشريف من أكل من هذه الشجرة فلا يقربن مسجدنا ليؤذينا بريح الثوم (قوله فيحرم على من أكل شيا من ذلك دخول المسجد) أي مادامت الرائحة باقية فان ازالها بشيء او زالت من نفسها فلا منع (قوله ان يحب لاخيه) احترز به عن الرسول صلى الله عليه وسلم فالعبد لا يكون مؤمنا حتى يكون أحب اليه من ماله وولده و نفسه أفاده التتائي في شرح الرسالة (قوله المؤمن) احترز به عن الكافر فلا يحب له شيا مادام كافرا والا فمن الايمان ان يحب له الاسلام وما يترتب عليه من كل ما يتمناه لنفسه (قوله ان يعفو عمن ظلمه الخ) قال تعالى فمن عفا واصلح فاجره على الله وقال ايضا ولمن صبر وغفر ان ذلك لمن عزم الامور (قوله امرنى ربي الخ)

وقد يعرض الوجوب لهذه الاشياء لخوف مفسدة (و) ينبغي للعبد (ان يكرم جاره) اعلم ان الجار الى أربعين دار اوالكرامة تكون فرض عين أو كفاية أو مندوبا ككف الاذى ودفع ضرر لقادر والبشرى فى وجهه والاهداء له (و) أن يكرم (ضيفه) من مال اليك نازلا بك وقد يكون واجبا الى آخر ماتقدم وسواء كان غنيا أو فقيرا فله الاكرام بكفاية ما يحتاجه من فرش وما كل ومشرب وتجهيز ماء ليغتسل به حين نزوله وجلوس رب الدار دون مكان الضيف وان يلقمه بيده فقد قال صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم جاره ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه وقال صلى الله عليه وسلم اذا أكل أحدكم مع الضيف فليلقمه بيده فاذا فعل ذلك كتب له به عمل سنة صيام نهارها وقيام ليلها (وليحسن) العبد وجوبا (الى نفسه) يقيها موبقات الآخرة والدنيا) كلام جامع واضح نسال الله التوفيق ويطلب من العبد أن يكون (متجافيا) متباعدا متغافلا (عن عيوب غيره) فلا يظن بغيره الا خيرا (ناظر العيوب نفسه محاسبا لها) للنفس (عليها) أى على الذنوب (راجيا) من الله الكريم (غفرانها) فانها وان عظمت وكثرت فعفو الله اعظم وفى الحديث أذنبك اعظم أم السماء والارض فقال ذنبي فقال صلى الله عليه وسلم اذنبك اعظم أم عفو الله فقال عفو الله تعالى فقال صلى الله عليه وسلم قل اللهم مغفرتك اوسع من ذنوبي ورحمتك ارجى لى من عملي (خائفا من سطوة الله تعالى) فانه وان امهل المذنب ربما اخذه اخذ عزيز مقتدر نسال الله العفو

﴿فصل سن﴾ عينا (لآكل وشارب) ولوصبيا (تسمية) ويندب الجهر بها لينبه الغافل ويتعلم الجاهل وان نسيها في اوله اتى بها حيث ذكرها فيقول بسم الله في اوله ووسطه وآخره فان الشيطان يتقايا ما أكله خارج الاناء والاقتصار على بسم الله أحد راجحين (وندب) لآكل وشارب (تناول باليمين وسينص على كراهة ضده (كحمد بعد الفراغ) تشبيه في الندب ويندب أن يكون سرا

اى ولقوله تعالى والكاظمين الغيظ والعافين عن الناس الآية والاصل عدم الخصوصية الا لدليل ولم يقم دليل على خصوصيته صلى الله عليه وسلم بذلك (قوله وقد يعرض الوجوب لهذه الاشياء) اى التى هى العفو عمن ظلمه ووصل من قطعه واعطاء من حرمه (قوله الى اربعين دارا) أى من كل جهة (قوله ككف الاذى الخ) لف ونشر مرتب (قوله ودفع ضرر لقادر) اى باليد أو اللسان (قوله والبشرى في وجهه) أي البشر وطلاقة الوجه (قوله وقد يكون واجبا الخ) اى لكونه فى ترك الاكرام مفسدة أو لكون الضيف مضطرا أو لم يجد سوى من نزل به (قوله الى آخر ماتقدم) اى في الجار (قوله بكفاية مايحتاجه) اى على حسب طاقة المنزول عنده (قوله وان يلقمه بيده) اى ان لم تكن نفس الضيف تانف من ذلك (قوله وليحسن العبد وجوبا الى نفسه) اى لان حق نفسه مقدم على كل الحقوق بل سائر المحاسن المامور بها تعود على نفسه قال تعالى ان احسنتم احسنتم لانفسكم (قوله ناظرا العيوب نفسه) اى في الحديث اذا اراد الله بعبد خيرا بصره عيوبه وقال بعضهم

معيب على الانسان ينسى عيوبه * ويذكر عيبا في اخيه قد اختفي
فلو كان ذا عقل لما عاب غيره * وفيه عيوب لو رآها بها اكتفي

(قوله ورحمتك ارجي لى من عملي) هو معنى قول العارفين الاعتماد على العمل نقص فى الايمان وفي هذا المعنى قال بعضهم

ذنوبى وان فكرت فيها كثيرة * ورحمة ربي من ذنوبي اوسع
وما طمعى فى صالح قد عملته * ولكنني في رحمة الله اطمع

(قوله خائفا من سطوة الله تعالى) قال تعالى فلا يامن مكر الله الا القوم الخاسرون فتحصل انه يلزمه الرجاء والخوف جمعا بين هذه الآية وبين قوله تعالى قل ياعبادى الذين اسرفوا على انفسهم لاتقنطوا من رحمة الله فيكون الرجاء والخوف منه كجناحى الطائر لكن فى حال الصحة يغلب الخوف كما قال المصنف رضي الله عنه في الخريدة

وغلب الخوف على الرجاء * وسر لمولاك بلا تنائي

﴿فصل سن عينا﴾ شروع منه فى آداب الاكل والشرب والآداب المذكورة ثلاثة اشياء سوابق ومقارنة ولواحق فمن السوابق قوله سن لآكل وشارب تسمية الخ وقوله عينا اي خلافا للسادة الشافعية حيث قالوا انها سنة كفاية اذا قام بها البعض سقط عن الباقين (قوله احد راجحين) أى والاخر يكملها وهو المعتمد لان فى التكميل تذكار نعمة المنعم وورد في الحديث زيادة على التسمية وبارك لنا فيما رزقتنا وان كان الطعام لبنا بزيد على ذلك وزدنا منه (قوله تناول باليمين) أى لخبر اذا اكل احدكم فليا كل بيمينه واذا شرب فليشرب بيمينه فان الشيطان يا كل بشماله و يشرب بشماله واختلف الشيوخ في أكله فقيل حقيقة وقيل مجازا عن الشم وفيه شيء مع قوله في الرواية انه يتقايا ما اكله (قوله كحمد بعد الفراغ) اى وكان صلى الله عليه وسلم يقول عند فراغه الحمد لله الذى أطعمنا وسقانا وجعلنا مسلمين

خوفا من حصول الخجل للغير قبل الشبع ويندب الصلاة والسلام على الواسطة في كل نعمة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وقولهم يكره في الاكل أي في اثنائه وابتدائه (و) يندب (لعق الاصابع) ولا تحديد فيما يبتدأ بلعقه وسيذكر أنه يتناول بغير الخنصر (مما تعلق بها) من الطعام اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم فانه كان يلعق أصابعه قبل الغسل وفيه مراعاة النعمة وهضم النفس ثم بعد لعقها ان لم يكن في الطعام دسم فلا يطلب بغسلها بل يمسحها بعضها ببعض أو في منديل وان كان فيه غمر فيندب غسلها كما قال (وغسلها بكاشنان) لان بقاء الغمر يورث الجنون أو البرص أو أذية الهوام له وسيذكر ما يكره غسل اليد به وأما غسلها قبل الطعام له فالمشهور عندنا الكراهة قال مالك وليس العمل على قوله صلى الله عليه وسلم الغسل قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللمم أي ليس عمل اهل المدينة عليه ومذهبه تقديم العمل على الحديث الصحيح لعلمهم بحاله صلى الله عليه وسلم فما خالفوا الحديث الا لكونه صلى الله عليه وسلم فعل خلافه وقد غسل امامنا مالك رضي الله عنه وعنا به قبل الطعام فيحمل على ما اذا كان باليد شيء وعليه يقدم رب الطعام واما بعد الاكل فيقدم الضيف كما وقع للامام مالك مع الامام الشافعي حين نزل عنده بالمدينة المنورة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام (و) يندب (تخليل ما بالاسنان مما تعلق بها) من بقايا الطعام لقوله صلى الله عليه وسلم نقوا أفواهكم بالخلال فانها مجالس الملائكة وليس أضر على الملائكة من بقايا ما بين الاسنان واعلم انه يجوز بلع ما بين الاسنان الا لخلطه بدم فليس مجرد التغير يصيره نجسا خلافا لما قيل (و) يندب (تنظيف الفم) بالمضمضة والسواك ويتأكد ذلك عند ارادة الصلاة (و) يطلب (تخفيف المعدة) بتقليل الطعام والشراب على قدر لا يترتب عليه ضرر ولا كسل عن عبادة فقد يكون الشبع سببا في عبادة واجبة فيجب وقد يترتب عليه ترك واجب فيحرم او ترك مستحب فيكره وان لم يترتب عليه شيء فيباح (و) يندب لك (الاكل مما يليك) ان اكلت مع غيرك من غير ولد وزوجة ورقيق اذ لا يطلب بالادب معهم وهم يطلبون وقد امر صلى الله عليه وسلم عمر بن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم حين أكل معه من نواحي الصحفة بقوله صلى الله عليه وسلم كل مما يليك فيكره الاكل من غير ما يليه لانه ينسب للشره وقال صلى الله عليه وسلم لعكراش رضي الله عنه حين اكل معه ثريدا كل من موضع واحد فانه طعام واحد ثم أتي صلى الله عليه وسلم بطبق فيه الوان من الرطب فجعل يأكل من بين يديه

(قوله خوفا من حصول الخجل للغير الخ) هذا هو الفرق بين ندب الجهر بالتسمية واسرار الحمد (قوله أي في اثنائه وابتدائه) اى ان قصد التسنن (قوله اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم) أي قولا وفعلا ففي الحديث اذا اكل أحدكم طعامه فلا يمسح يده حتى يلعقها أو يلعقها زاد الترمذي فانه لا يدري البركة في أول طعامه أو آخره وورد أيضا أن من لعق الاصابع من الطعام وشرب غسالتها عوفي في نفسه من الجنون والجذام والبرص هو وولده وورد أيضا من التقط فتاتا من الارض واكلها كان كمن اعتق رقبة وورد أنه مهر الحور العين وان من داوم على ذلك لم يزل في سعة (قوله فيحمل على ما اذا كان باليد شيء) مثله ما اذا كانت نفوس الحاضرين تانف من ترك الغسل او يكون من في المجلس يده تحتاج للغسل ويقتدى به وبالجملة غسل اليد قبل الطعام وان لم يكن سنة عندنا فهو بدعة حسنة (قوله حين نزل عنده بالمدينة) اى كان الامام الشافعي ضيفا للامام مالك (قوله خلافا لما قيل) اى فانه قول حكاه بعض شراح الرسالة بقوله لو تغير عن حالة الطعام لا يجوز بلعه لانه صار نجسا ونظر بعضهم في نجاسته فادعى أنه باق على طهارته وقال صاحب المدخل نجاسة ما بين الاسنان ليست بمجرد تغيره بل لما يغلب على الظن من مخالطته لشيء من دم اللثات (قوله ويندب تنظيف الفم الخ) ظاهره وان لم يكن في الطعام دسم لما تقدم انه ليس اضر على الملائكة من بقايا ما بين الاسنان وقوله ويطلب تخفيف المعدة الخ قال في الرسالة ومن آداب الاكل ان تجعل بطنك ثلثا للطعام وثلثا للشراب وثلثا للنفس قال شارحها لاعتدال الجسد وخفته لانه يترتب على الشبع ثقل البدن وهو يورث الكسل عن العبادة لانه اذا أكثر من الاكل لم يبق للنفس موضع الا على وجه يضر به ولما ورد المعدة بيت الداء والحمية رأس الدواء أي واصل كل داء البردة والحمية خلو البطن من الطعام والبردة ادخال الطعام على الطعام قال سهل التستري الخير كله في خصال اربع بها صارت الابدال أبدالا اخماص البطون والعزلة عن الخلق والصمت وسهر الليل وقال العارفون ايضا الشبع من الحلال يقسي القلب ويقل الحفظ ويفسد العقل ويكثر الشهوات ويقوي جنود الشيطان ويفسد الجسد فما بالك بالحرام (قوله على قدر لا يترتب عليه ضرر) اى لان المخمصة قد تكون شرا من الشبع قال صاحب البردة

واخش الدسائس من جوع ومن شبع * فرب مخمصة شر من التخم

(قوله من غير ولد وزوجة ورقيق) اى والجميع لك

(قوله

فقال صلى الله عليه وسلم كل من حيث شئت فانه غير لون واحد فلذا قال المصنف (الا في نحو فاكهة) أى مما هو أنواع كما في الحديث ونحوها كالاطعمة المختلفة (و) يندب (أن لا ياخذ لقمة الا بعد بلع ما في فيه) فاخذها قبل ذلك مكروه لئلا ينسب للشره (و) يندب ان ياخذها (بما عدا الخنصر) ان لم يحتج للخنصر والحاصل أن المطلوب الاكل بالابهام والسبابة والوسطي لما روى عنه صلى الله عليه وسلم الاكل باصبع أكل الشيطان وباصبعين أكل الجبابرة وبالثلاث أكل الانبياء فلا يزيد ان لم يحتج لغيرها وقد أكل صلى الله عليه وسلم بالثلاثة وبالاربعة وبالخمسة على حسب الطعام (و) يندب (نية) بالاكل (حسنة) لحسن متعلقها (كاقامة البنية) والتقوي على الطاعه وشكر المنعم (و) يندب (تنعيم المضغ) أى الممضوغ أو يراد بتنعيمه المبالغة فيه حتى يصير الممضوغ ناعما يلتذ به ويسهل بلعه ويخف على المعدة (و) يندب (مصه الماء) وسيذكر محترز وهو أن العب مكروه لقوله صلى الله عليه وسلم اذا شرب أحدكم فليمص مصا ولا يعب عبا فان الكباد من العب اه والكباد بوزن غراب وجع الكبد ومثل الماء كل مائع كاللبن (و) يندب (ابانة) ابعاد (القدح) حين التنفس حالة الشرب (ثم عوده) أي القدح لفيه (مسميا) عند وضعه على فيه (حامدا) عند ابانته يفعل ذلك (ثلاثا) وهذا هو الراجح وقيل يجوز الشرب في مرة على حد سواء والراجح أنه خلاف الاولى أو مكروه لقوله صلي الله عليه وسلم اذا شرب أحدكم فليتنفس ثلاث مرات فانه أهنأ وأمرأ بالهمزة فيهما وأخطأ من قرأهما بالالف (و) يندب (مناولة من على اليمين) وان تعدد (ان كان) على يمينه أحد قبل مناولة من على يساره ولو كان مفضولا فقد ناول صلى الله عليه وسلم الاعرابى الذي كان على يمينه قبل أبي بكر

(٤٨٩)

الذى كان جالسا على يساره وليس لمن على اليمين أن يؤثر غيره بل ان لم يشرب سقط حقه فان كانوا جالسين أمام الشارب فيبدأ باكابرهم (وكره عبه) يقال عب الحمام الماء شرب من غير مص وتقدم دليله (و) يكره (النفخ في الطعام) لما فيه من اهانة الطعام مما يخرج من الريق وعليه يكره ولو أكل وحده وسواء كان في يده أو في الاناء

{ ٦٢ - صاوى - ثاني }

وخصه بعض بالثانى وقيل العلة أذية الآكل معه وعليه فلا يكره لمن كان وحده (والشراب) لما ورد من النهي عن ذلك فيهما عن النبي صلى الله عليه وسلم (كالكتاب) يكره النفخ فيه لشرفه كان فقها او حديثا او قرآنا وكان صلى الله عليه وسلم يترب الكتاب ولكن اعترض ابن عمر على ابن ابي زيد بانه لم يثبت حديث يفيد النهي عن النفخ في الكتاب اه ولكن قد يقال ابن أبى زيد مطلع ومن حفظ حجة على من لم يحفظ (و) يكره (التنفس في الاناء) حال الشرب وقد تقدم انه يندب التنفس خارج الاناء وربما كان نفسه كريها فيغير الاناء حتي يصير ذا رائحة كريهة يعرفها حتى النساء ويتكلمون بقبيح في الشارب كما قرره شيخنا الامير (و) يكره (التناول) للماكول والمشروب (با) اليد (اليسرى) حيث امكن باليمني (و) يكره (الاتكاء) حال الاكل على جنبه (والافتراش) التربع بل المطلوب جلوس كجلوسه صلى الله عليه وسلم ان يقيم ركبته اليمنى او مع اليسرى او يجلس كالصلاة وجثا صلى الله عليه وسلم مرة على ركبتيه حين أهديت له شاة فقيل له ما هذه الجلسة فقال صلى الله عليه وسلم ان الله جعلني عبدا كريما ولم يجعلني جبارا عنيدا وقال انما أنا عبد آكل كما يأكل العبد وأجلس كما يجلس العبد لان السيادة والعظمة انما تكون لله تعالى (و) يكره الاكل (من راس الثريد) لان البركة تنزل على وسطه وفى رواية اذا أكل احدكم طعاما فلا يأكل من اعلى الصفحة وهذه تشمل غير الثريد والثريد ما يفت من الخبز ثم يبل بالمرق وان لم يكن لحم ولا ينبغى قسم الرغيف بالخنجر بل باليد ولا يقسم من وسطه بل من حواشيه والسنة في اللحم ان يؤكل بعد الطعام وان ينهش قال صلى الله عليه وسلم خير ادامكم اللحم وقال صلى الله عليه وسلم سيد ادام الدنيا والآخرة اللحم (و) يكره (غسل اليد بالطعام) كدقيق الحنطة وكذا مسح اليد به وهذا هو المعتمد وقيل يجوز لان الصحابة كانوا

(قوله فقد ناول صلى الله عليه وسلم الاعرابى الخ) أي وورد أيضا انه صلى الله عليه وسلم أتى بشراب فشرب منه وعن يمينه غلام وعن يساره الاشياخ فقال صلى الله عليه وسلم للغلام اتاذن لى ان اعطى هؤلاء فقال لا والله يارسول الله لا اوثر بنصيبي منك احدا قال فتله رسول الله صلي الله عليه وسلم فى يده يعني اعطاه (قوله وخصه بعض بالثانى) اى الطعام الذي في الاناء (قوله يترب الكتاب) اى وقد شاع على الالسنة ما خاب كتاب ترب (قوله ومن حفظ الخ) من اسم موصول مبتدأ وحفظ صلته وحجة خبره وعلى من لم يحفظ متعلق بمحذوف صفة لحجة (قوله بقبيح في الشارب) اى فمه بمعنى انهم يقولون ان فمه ابخر (قوله ويكره الاتكاء الخ) سئل مالك عن الرجل يأكل وهو واضع يده على الارض فقال انى لا ابتغيه واكرهه وما سمعت فيه شيئا والسنة على الاكل جالسا على الارض على هيئته مطمئنا عليها ولا يأكل مضطجعا على بطنه ولا متكئا على ظهره لما فيه من البعد عن التواضع ووقت الاكل وقت تواضع وشكر الله على نعمه اه (قوله ان يقيم ركبته اليمني الخ) اشار الشارح لثلاث هيآت لجلوس الآكل (قوله وان لم يكن لحم) أي زائد فوق المرق والا فالمرق لا يكون الا للماء الذى طبخ فيه اللحم كما ان الثريد اسم للمفتوت فيه كما قال الشاعر

يمسحون أيديهم من الطعام في أقدامهم وهي أدنى من اليد ويشمل الطعام دقيق الترمس والحلبة وروي عن مالك أنه لا باس بالتدلك به في الحمام ومذهب أبي حنيفة ليس بطعام قبل أن يحلوا بالماء (كالنخالة) أي نخالة القمح لما فيها من الطعام بخلاف نخالة الشعير فلا كراهة في الغسل بها ومثل بالنخالة لانها يتوهم فيها عدم الكراهة ولا فرق في الكراهة بين زمن المسغبة وغيرها (و) يكره (القران في كتمر) أي اخذ اثنين في مرة ولو كان ملكه حيث أكل مع غيره لئلا ينسب للشره فان كان الغير شريكا بشراء أو غيره فيحرم للاستبداد بزائد ان استووا في الشركة أما وحده أو مع عياله فلا يكره (والشره في كل شيء) مكروه (وقد يحرم) كما قلنا في الشركة ﴿فصل سن﴾ سيذكر أنها كفاية (لداخل أو مار على غيره) أو راكب على ماش أو راكب فرس على راكب بغل او جمل أو حمار وراكب البغل على راكب الحمار لكن يخرج الكافر من عموم الغير اذ يكره بدؤهم

بالسلام فان سلموا علينا بصيغتنا ردينا عليهم (السلام عليه) على الغير وقد ورد من قال السلام عليكم كتب الله له عشر حسنات فاذا قال ورحمة الله كتب له عشرون حسنة واذا قال وبركاته كتب له ثلاثون حسنة وقال تعالي فاذا دخلتم بيوتا فسلموا على انفسكم ثم بين صفة السلام الذي توقف السنة عليها بقوله (بان يقول) الرجل اوغيره (السلام عليكم او سلام عليكم) اي أو عليكم السلام فلا بد من ميم الجمع ولو كان المسلم عليه انثى واحدة والا فلا يكون آتيا بالسنة واما تعريف سلام الابتداء ففيه خلاف جرى المصنف على انه لا تتوقف عليه السنة وقال أبو الحسن السلام في الابتداء لا يكون الا معروفا قال شيخنا العدوي عليه سحائب الرحمة والرضوان لانه الوارد خلافا لمن قال يكفي ان يقول سلام عليكم (ووجب) على المسلم عليه (الرد) على المسلم (بمثل ما قال) فعلى هذا لو اقتصر على عليكم السلام مع كون المسلم زاد لا يجوز ولكن قال شيخنا الذي يفيده التلقين الجواز حيث قال ان زاد لفظ الرد على الابتداء او نقص جاز ونحوه في المعونة (كفاية فيهما) أي في الابتداء والرد على المشهور وقيل الابتداء فرض كفاية والرد فرض عين واعلم انه لا بد من الاسماع عند الامكان نعم ان كان المسلم اصم يرد عليه بالاشارة ما لم يفهم من اللفظ والا فيكون له اللفظ والاتيان بالواو في الرد افضل الراجح ويكفي الرد ان حذف ميم الجمع كما يكفي لو نطق فيه بصيغته الابتداء (وندب للراد الزيادة للبركة) حيث اقتصر المسلم عن أقل منها على ما قاله وهو المشهور وهو المشهور من وجوب الرد مثل الابتداء

اذا ما الخبز تادمه بلحم * فذا وأمانة الله الثريد

ويقاس عليه في الآداب كل فت من طعام لانه يسمي ثريدا عرفا وان كان لا يسمي ثريدا شرعا (قوله أن يؤكل بعد الطعام) أى وحينئذ فما شاع من قولهم ابدؤا بسيد الطعام فعلي فرض صحته لم ياخذ به مالك (قوله خير ادامكم اللحم) ليس فيه ولا فيما بعده دليل على النهش والمناسب أن يستدل بقوله صلى الله عليه وسلم ادن العظم من فيك فانه أهنا وأمرأ (قوله وهى ادنى من اليد) اى فان كانت الكراهة من اجل التهاون في المسح بالرجل اعظم تهاونا وحينئذ فلا كراهة لان فعل الصحابة حجة (قوله قبل ان يحلوا بالماء) عائد على دقيق الترمس والحلبة (قوله فيحرم للاستبداد بزائد) قال النفراوى اختلف هل النهى للادب او لئلا يأخذ كل واحد اكثر من حقه فعلي الاول يكون نهي كراهة وعلى الثاني يكون للحرمة قال الاقفهسي ﴿مسئلة﴾ هل الطعام المقدم للضيوف يملكونه بمجرد التقديم اولا يملكونه الا بالاكل وعلى كل لا يجوز للواحد من الضيوف ان يعطي احدا منه شيا بغير اذن صاحبه بناء على انه لا يملكه الا بالاكل او بغير اذن من بقية اصحابه بناء على ملكهم له بالتقديم فعلي الاول العبرة باذن بعضهم وعلى الثاني العبرة باذن صاحب الطعام

﴿فصل سن﴾ (قوله سيذكر انها كفاية) اى على المشهور (قوله لكن يخرج الكافر من عموم الغير) مثله شابة ليست محرما وقاضى حاجة وسكران ومجنون ومن تعلم انه لا يرد سلاما (قوله فان سلموا علينا بصيغتنا ردينا عليهم) قال النفراوى ويبقى النظر لو سلم واحد ممالا يسن السلام عليه هل يجب رد السلام اولا ويظهر عدم وجوب رد سلامه فاذا علمت ذلك فقول الشارح ردينا عليهم اى لا على سبيل الوجوب وانما يندب لقوله تعالي وقولوا للناس حسنا (قوله كتب له ثلاثون حسنة) اى فالافضل الجمع (قوله فلا بد من ميم الجمع) اي لان مع المسلم عليه الحفظة وهم كجماعة من بنى آدم (قوله لانه الوارد) اي وحينئذ فالمعتمد انه لا بد من تعريف سلام الابتداء والاتيان بميم الجمع بخلاف رد السلام (قوله الرد على المسلم الخ) انما وجب الرد لقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها (قوله نعم ان كان المسلم اصم) * مثله البعيد (قوله يرد عليه بالاشارة) الباء للمصاحبة اى يرد عليه باللفظ مصاحبا للاشارة

وأما على كلام التلقين فالندب ولو أتم المسلم بالبركة تأ. ل (والمصافحة) مندوبة على المشهور وقيل مكروهة وهو وضع أحد الملاقين بطن كفه على بطن كف الاخر الي آخر السلام او الكلام لقوله صلى الله عليه وسلم تصافحوا يذهب الغل عنكم وتهادوا تحابوا وتذهب الشحناء قوله صلى الله عليه وسلم يذهب مجزوم في جواب الامر حرك بالكسر تخلصا والغل بكسر الغين الحقد فاعل يذهب وتهادوا بفتح الدال والشحناء بالمد ويكره خطف اليد بسرعة كما يكره تقبيل يد نفسه بعد المصافحة وتقبيل يد صاحبه حينها على ما يأتي في المصنف ولا تجوز مصافحة الرجل المرأة ولو متجالة لان المباح الرؤية فقط ولا المسلم الكافر الا لضرورة (ولا) تندب (المعانقة) بل تكره عند مالك وهو المشهور لانه وان ورد أنه صلى الله عليه وسلم عانق سيدنا جعفرا حين قدم من السفر فعلة الكراهة من كون النفوس تنفر منها منفية فيه صلى الله عليه وسلم وقال سفيان بن عيينة وهو من كبار المجتهدين بجوازها ويشهد له قول الشعبي كان أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم اذا التقوا تصافحوا فاذا قدموا من سفر تعانقوا وهذا يرد على المشهور لان العمل حجة لكن المعتمد ما تقدم (و) لا يندب (تقبيل اليد) بل يكره والمراد يد الغير وأما يد نفسه فليس الشان فعل ذلك وان وقع فيكره ومحل كراهة تقبيل اليد ان كان المقبل مسلما فلو قبل يدك كافر فلا كراهة (الا لمن ترجى بركته) وعليه يحمل ما صح ان وفد عبد القيس لما قدموا على النبي صلى الله عليه وسلم ابتدروا يديه ورجليه وروى ان سعد ابن مالك قبل يده صلى الله عليه وسلم (من والد وشيخ وصالح) فلا يكره بل يطلب وحكم غير اليد من الاعضاء كالرأس والكتف والقدم كاليد نهيا وطلبا وقال سيدي أحمد زروق نفعنا الله به وعمل الناس على الجواز لمن يتواضع له ويطلب ابراره (والاستئذان واجب) بالاجماع لقوله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا ولقوله صلى الله عليه وسلم لرجل قال يارسول الله استأذن على امي قال صلى الله عليه وسلم نعم قال اني معها في البيت فقال صلى الله عليه وسلم استأذنها قال اني خادمها فقال صلى الله عليه وسلم استأذن عليها أتحب ان تراها عريانة فمن جحد وجوبه يكفر لوروده كما تقدم وعلم ضرورة (اذا اراد دخول بيت) مفتوحا او مغلوقا حيث كان لا يدخل الا باذن لا نحو حمام وفندق وبيت قاض وطبيب وعالم حيث لا حرج في الدخول بلا اذن والا فكغيرها (يقول سلام عليكم) علمت حكم السلام وقد جرى المصنف على انه يقدم على الاستئذان وقال ابن رشد يسلم بعد الاستئذان (أأدخل) يقولها (ثلاثا) ولا يزيد حيث غلب على ظنه السماع ويقوم مقام أأدخل قرع الباب ثلاثا ولو مفتوحا والتنحنح ويكره الاستئذان بالذكر (فان اذن له) فليدخل ولو جاء الاذن مع صبي او عبد حيث وثق بخبرهما لقرينة وان قيل له من أنت فيقول فلان باسمه لا بنحو أنا فانه انكر صلى الله عليه وسلم على من قالها ومحل وجوب الاستئذان ان كان بالبيت أحد لا يحل النظر لعورته بخلاف الزوجة والامة ليس معها غير فيندب وهل يجب على الاعمى قولان (والا) يؤذن له بعد الاستئذان ثلاثا مع ظن السماع او قيل له ارجع (رجع) وجوبا ولا يلح ولا يتكلم بقبيح ولا يدخل الا بعد الاذن لا بمجرد الاستئذان كما يقع من العوام وامثالهم (وندب عيادة المرضى)

للاشارة لانه يرد بالاشارة فقط (قوله وأما على كلام التلقين) أي من جواز النقص في الرد وتقدم عن الشيخ العدوي ما يفيد اعتماده (قوله والمصافحة) معطوف على الزيادة وجعله الشارح مبتدأ خبره محذوف وهو لا دليل عليه في الكلام (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم تصافحوا الخ) أي وللخبر ما من مسلمين يلتقيان فيتصافحان الا غفر لهما قبل أن يفترقا (قوله والشحناء بالمد) أي وهي البغضاء (قوله ولا تجوز مصافحة الرجل والمرأة) أي الاجنبية وانما المستحسن المصافحة بين الرجلين او بين المرأتين لا بين رجل وامرأة أجنبية والدليل على حسن المصافحة ما تقدم وقوله صلى الله عليه وسلم لمن قال له يارسول الله الرجل منا يلقى أخاه أو صديقه أو ينحني له قال لا قال أفيلزمه ويقبله قال لا قال أفيأخذ بيده ويصافحه قال نعم قال النفراوي وافتى بعض العلماء بجواز الانحناء اذا لم يصل لحد الركوع الشرعي (قوله جعفرا) أي ابن عمه أخا علي بن ابي طالب كرم الله وجهه (قوله لان العمل حجة) قد يقال ان مالكا رأى أن عمل أهل المدينة على عدم فعلها (قوله وروى ان سعد بن مالك قبل يده) اي وروي ايضا ان اعرابيا قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أرني آية فقال اذهب الى تلك الشجرة وقل لها النبي صلى الله عليه وسلم يدعوك فتحركت يمينا وشمالا واقبلت الى النبي صلى الله عليه وسلم وهي تقول السلام عليك يارسول الله فقال له قل لها ارجعي فقال لها ارجعي فرجعت كما كانت فقبل الاعرابي يده ورجله صلى الله عليه وسلم (قوله لمن يتواضع له ويطلب ابراره) أي لان في ترك ذلك مقاطعة وشحناء خصوصا في زماننا هذا (قوله واجب بالاجماع) أي على مريد الدخول ووجوب الفرائض دل عليه الكتاب والسنة كما أفاده الشارح (قوله ويكره الاستئذان بالذكر) أي لما فيه من جعل اسم الله آلة (قوله فانه أنكر صلى الله عليه وسلم على من قالها) أي حيث خرج له صلى الله عليه وسلم وهو يقول أنا أنا وانما كرهها لانها لا تعين المقصود ولانها هالك بها من هلك كفرعون وابليس (قوله قولان) الظاهر منهما الوجوب لعموم قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا (قوله رجع وجوبا)

لقوله صلى الله عليه وسلم مامن رجل يعود مريضا الا خرج معه سبعون ألف ملك يستغفرون له حتى يصبح ومحل الندب اذا كان عنده من يقوم به لانها فرض كفاية حيث تعدد من يقوم به والا تعينت ويطالب بها ابتداء القريب فالصاحب فاهل موضعه فان ترك الجميع عصوا والعائد يكون ذكرا أو أنثى وإن أجنبية بدون خلوة (ومنه) أي من افراد المريض الذى يعاد (الارمد) وصاحب ضرس ودمل على الراجح (و) يندب (الدعاء له) أي للمريض وان كان لا يكره المريض وضع اليد عليه ندب وضعها ومن أحسن الدعاء أسال الله العظيم رب العرش العظيم ان يشفيك ويعافيك سبعا للوارد بذلك (و) يندب للعائد (طلب الدعاء منه) أي من المريض وترك المندوب خلاف الاولى (و) يندب (قصر الجلوس عنده) مالم يطلبه وكثرة الجلوس بدون طلب مكروه اوحرام (و) يندب ان (لا يتطلع لما في البيت) من الامتعة وقد يجب وربما يشعر به المصنف (و) يجب على العائد أن (لا يقنطه) من العافيه اذ فيه غاية الاذية ويندب تقليل السؤال عن حاله فكثرته مكروهة وقد يحرم ويندب ان يظهر له الشفقة فعدم ظهورها بالسكوت خلاف الاولى وباظهار ضدها من التشفي فيه حرام للاذية ويندب الخشوع حال الجلوس عنده وأن يبشره بثواب المريض ويطلب من المريض ان لا يضيع ماعليه من الطاعة وان يكثر الرجاء وعدم التشكي الا لمن يرجي دعاؤه ولا يخرج في كلامه ولا يتوكل على طبيب عند الدواء (وندب للعاطس) حيث لم يكن في الصلاة (حمد الله) أي قوله الحمد لله فقط على المعتمد (٤٩٢) وقيل يزيد رب العالمين كفعل ابن مسعود وقيل يزيد على كل حال كفعل ابن عمر وقيل يقول الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه كفعل غيرهما (و) يجب على من سمع العاطس المسلم كفاية حيث لم يكن المشمت في الصلاة ولم يكن العاطس امرأة يخشى من كلامها الفتنة والا فلا تشميت و (تشميته بيرحمك الله) بدون ميم الجمع فان كان العاطس كافرا قال له هداك الله (ان سمعه) اي سمعه يحمد الله او سمع شخصا يشمته لكون ذلك الشخص سمع حمده لكن يقال حيث شمته الغير سقط فرض الكفايه نعم على قول صاحب البيان ان التشميت فرض عين يشهد له قوله صلى الله عليه وسلم حقا على كل من سمعه ان يقول له يرحمك الله فان لم يسمعه الخ فلا يطالب بالتشميت نعم يندب له ان يذكره كما قال (وتذكيره ان نسي) العاطس الحمد لله واعلم انه ان عطس فوق ثلاث سقط طلب التشميت ويقول له أنت مضنوك أي مزكوم عافاك الله وهذا ان توالى الزائد والا فيشمت (ويندب) للعاطس (رده بيغفر الله لنا ولكم) بميم الجمع لان الملائكة تشمت (أو) يرد بقوله (يهديكم الله ويصلح بالكم) حالكم والاولى الجمع لا يقال الدعاء بالهداية للمؤمن تحصيل الحاصل لانا نقول المراد الهداية لتفاصيل الايمان وقد امر الله بطلبها في كل ركعة من الصلاة اهدنا الصراط المستقيم اه ملخصا شيخنا العدوى رضي الله عنه (وندب لمتثائب) بالمثلثة وبالمد والهمز لا بالواو أي لمن فتح فاه بسبب البخارات المجتمعة من الاكل الكثير ومن الشيطان للكسل ولذا لم يتثاءب نبي (وضع يد) يمنى اوظهر اليسري اوأي شيء يمنع دخول الشيطان في فيه وبعد التثاؤب يتفل بريق خفيف ثلاثا ان كان في غير الصلاة (ولا يعوي كالكلب) لانه فعل قبيح عرفا (وندب كثرة الاستغفار) لما ورد في ذلك قال تعالى فقلت استغفروا ربكم انه كان غفارا وقال تعالى وماكان الله معذبهم وهم يستغفرون وقال تعالى واستغفروا الله ان الله غفور رحيم وقال صلى الله عليه وسلم من استغفر الله دبر كل صلاة ثلاث مرات فقال استغفر الله العظيم الذي لا اله الا هو الحي القيوم وأتوب اليه غفرت ذنوبه

أي لقوله تعالى وان قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو ازكى لكم والله بما تعملون عليم (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم مامن رجل الخ) أي ولقوله أيضا من عاد مريضا خاض في رحمة الله فاذا جلس عنده استقر فيها ومن توضا فاحسن الوضوء ثم عاد مريضا أبعده الله عن النار سبعين خريفا (قوله الارمد الخ) أي أي وأما ماورد من ان صاحب هذه الثلاثة لا يعاد فقد ضعفه بعض المحدثين (قوله وربما يشعر به المصنف) أي حيث اتي بلا التي تكون للنهي والاصل فيه التحريم (قوله ويطلب من المريض) أي على سبيل الوجوب في الواجب والندب في المندوب ويكون على حسب الطاقة (قوله ولا يخرج في كلامه) اى عن الحدود الشرعية بالكلمات المستقبحة شرعا (قوله ولا يتوكل على طبيب عند الدواء) أي بل يقصر توكله على الله والتداوى لا ينافى ذلك لان الكل من عند الله (قوله حيث لم يكن في الصلاة) اى واما لو كان فيها فيكره له ذلك مع صحة الصلاة (قوله حيث لم يكن المشمت في الصلاة) أى فان كان فيها وشمت غيره بطلت ان كان متعمدا عالما انه في الصلاة والا سجد للسهو (قوله تشميته) اى ولو تسبب في العطاس (قوله وتذكيره ان نسي) اى بان يقول الحمد لله رب العالمين كما قال بعضهم

من يسبقن عاطسا بالحمد يامن من * شوص ولوص وعلوص كذا وردا
عنيت بالشوص داء الضرس ثم بما * يليه للاذن والبطن استمع رشدا

(قوله بسبب البخارات المجتمعة) اي وقد يكون لمرض (قوله اوظهر اليسرى) اي لا باطنها لانه معد لازالة الاقذار (قوله ان كان في غير الصلاة) اى واما في الصلاة فيبطلها التفل ان كان عمدا اوجهلا (قوله

وان كان قد فر من الزحف وينبغي أن يستغفر المؤمنين لقوله صلى الله عليه وسلم من استغفر للمؤمنين والمؤمنات كتب الله له بكل مؤمن ومؤمنة حسنة وقال صلى الله عليه وسلم الاستغفار ممحاة للذنوب (و) يندب (الدعاء) قال تعالى ادعوني أستجب لكم ان قلت وعده حق فاذا طلب العبد مالم يكن في علمه حصوله فيلزم اما خلاف الوعد أو غير ما تعلق به العلم قلت أجيب بان وعده تعالى بالاجابة لا بخصوص المطلوب أو أنه لا يوفق لطلب مالم يعلم حصوله وقال صلى الله عليه وسلم الدعاء مفتاح الرحمة وفي رواية الدعاء سلاح المؤمن وفي رواية الدعاء جند من أجناد الله (و) يندب (التعوذ في جميع الاحوال) كعند دخول المنزل يقول بسم الله ماشاء الله وعند الخروج كما روى عنه صلى الله عليه وسلم كان يقول عند خروجه من المنزل اللهم انى اعوذ بك أن أضل أو أضل أو أزل أو ازل أو أظلم أو أظلم أو أجهل او يجهل على وروى اذا قال عند خروجه بسم الله توكلت على الله ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم قال كفيت وهديت ووقيت فتنفر عنه الشياطين الحديث (وأحسنه ما ورد في الكتاب) نحو ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار (والسنة) كقوله صلى الله عليه وسلم سيد الاستغفار اللهم انت ربي لا اله الا أنت الحديث وقوله صلى الله عليه وسلم اللهم اني أعوذ بك من الهم والحزن وأعوذ بك من العجز والكسل وأعوذ بك من الجبن والبخل وأعوذ بك من غلبة الدين وقهر الرجال وقد علمه صلى الله عليه وسلم لرجل أتعبه الدين قال الرجل فبعد مدة قليلة فاض خيري على الجيران (ولاسيما عند النوم) فقد كان صلى الله عليه وسلم عند النوم يضع يده اليمنى تحت خده الايمن بعد أن يضطجع على شقه الايمن ويده اليسرى على فخذه الايسر ثم يقول اللهم باسمك وضعت جنبي و باسمك ارفعه اللهم ان امسكت نفسى فاغفر لها وان أرسلتها فاحفظها بما تحفظ به الصالحين من عبادك اللهم انى اسلمت نفسى اليك وألجأت ظهرى اليك وفوضت امرى اليك ووجهت وجهى اليك رهبة منك ورغبة اليك لا منجا ولا ملجا منك الا اليك استغفرك واتوب اليك آمنت بكتابك الذى انزلت وآمنت برسولك الذى ارسلت فاغفر لى ما قدمت وما اخرت وما اسررت وما اعلنت انت الهي لا اله الا انت رب قني عذابك يوم تبعث عبادك (و) خصوصا يتأكد الدعاء عند علامات (الموت) فانه وقت شدة وحضور الفتانات ويدعو بنحو ربنا آتنا من لدنك رحمة وهيء لنا من امرنا رشدا اللهم هون علينا سكرات الموت (ويجوز الرقي) جمع رقية وتكون (باسماء الله) وباسماء النبي صلى الله عليه وسلم والصالحين (وبالقرآن) ويتحرى ما يناسب وان كان القرآن كله شفاء على ان من في قوله تعالى وننزل من القرآن للبيان (وقد ورد) الرقى باسماء الله كما في الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم كان يعوذ اهل بيته بيده اليمنى ويقول اللهم رب الناس اذهب الناس اشف انت الشافى لا شفاء الا شفاؤك شفاء لا يغادر سقما واقر صلى الله عليه وسلم من رقى بالفاتحة وقال احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله وكان صلى الله عليه وسلم اذا اشتكى يقرأ على نفسه الاخلاص والمعوذتين وينفث في يده ويمسح بهما ما استطاع من جسده (و) تجوز (التميمة) اي الورقة المشمولة (بشيء من ذلك) المذكور من اسمائه تعالى والقرآن لمريض وصحيح

(قوله وان كان قد فر من الزحف) بالغ عليه لانه من أكبر الكبائر بعد الشرك بالله (قوله أن أضل أو أضل الخ) الاول في كل مبنى للفاعل والثاني مبنى للمفعول ومعنى الجميع ظاهر (قوله الحديث) تمامه ويقولون ما تصنعون عند رجل قد كفي وهدى ووقى أفاده النفراوى (قوله لا اله الا أنت الحديث) تمامه خلقتني وأنا عبدك وأنا على عهدك ووعدك ما استطعت أعوذ بك من شر ما صنعت وأبوء لك بنعمتك على وأبوء بذنبي فاغفر لي فانه لا يغفر الذنوب الا أنت (قوله ولاسيما عند النوم والموت) هكذا في نسخة وقد شرح عليها الشارح وفى نسخة بايدينا ليس فيها ذلك (قوله فاغفرلى ما قدمت وما أخرت) تعليم منه عليه الصلاة والسلام لأمته لعصمته من الذنوب وهذا أحسن ما يحمل عليه الحديث وهذا الدعاء مجموع من عدة أحاديث مع زيادة و نقص غير مخلين (قوله ويجوز الرقى) عبر بالجواز ردا على من توهم المنع واستدل بالحديث الآتى وهو قوله صلى الله عليه وسلم يدخل الجنة من أمتي سبعون الفا الخ ويأتى الجواب عنه (قوله ويتحرى ما يناسب) اي والاولى تحرى الآيات والسور التى ورد استعمالها في التعوذات والرقى (قوله على ان من الخ) اى وهو المعتمد فاى آية من كلام الله شفاء ولو اشتملت على ذم لان شفاءها من حيث تنزلها من الله (قوله كما في الصحيحين) اي وفي صحيح مسلم أيضا عن عثمان بن العاص انه شكا الي رسول الله صلي الله عليه وسلم وجعا يجده فى جسده منذ اسلم فقال له رسول الله صلي الله عليه وسلم ضع يدك على الذي تألم من جسدك وقل بسم الله ثلاثا وقل سبع مرات أعوذ بعزة الله وقدرته من شر ما اجد واحاذر قال ففعلت ذلك فاذهب الله ما كان من الالم فلم ازل آمر بها اهلى وغيرهم اه وكان المصنف يقول هذا اذا رقي نفسه فان رقى غيره قال اعيذه او اعيذها بعزة الله وقدرته من شر ما يجد و يحاذر (قوله وقال احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله) اصل هذا الحديث عن أبي سعيد رضي الله

وحائض ونفساء وبهيمة بعد جعلها فيما يقبها ولا يرقى بالاسماء التي لم يعرف معناها قال مالك مايدريك لعلها كفر وكره مالك الرقية بالحديد والملح ونحو خاتم سليمان وقال لم يكن ذلك من أمر الناس القديم ان قلت قال صلى الله عليه وسلم يدخل الجنة من أمتي سبعون الفا بغير حساب وهم الذين لا يرقون ولا يسترقون وعلى ربهم يتوكلون والجواب أن الاسترقاء مطلوب لمن لا قدرة له على الصبر على ألم المرض ولا ينافي التوكل ويكون النفي في حق من له قدرة الخ (و) يجوز (التداوي) وقد يجب وسواء كان التداوي (ظاهرا) في ظاهر الجسد كوضع دواء على جرح (وباطنا) كسفوف وشربة لوجع الباطن ويكون (بما يعلم نفعه في) علم (الطب) والا يحصل ضرر أكثر مما كان واذا عالج طبيب عارف ومات المريض من علاجه فالطبيب لا شيء عليه وأفضل الدواء خفة المعدة اذ التخمة اصل كل داء (و) تجوز (الحجامة) بمعني تستحب عند الحاجة اليها وقد تجب وينبغي تركها يوم السبت والاربعاء لما ورد من احتجم يوم السبت او يوم الاربعاء فاصابه مرض فلا يلومن الا نفسه فقد احتجم بعض العلماء يوم الاربعاء فمرض فرأى النبي صلي الله عليه وسلم في منامه فشكا اليه ما به فقال اما سمعت من احتجم يوم الاربعاء الخ فقال نعم ولكن لم يصح فقال اما يكفيك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الغزالى لا ينظر للصحة الا في باب الاحكام وقد ورد الامر بمراعاة يوم الثلاثاء ويوم الاحد (و) يجوز (الفصد) قطع العرق لاستخراج الدم الذى يؤذي الجسد (و) يجوز التداوي بـ(الكي) الحرق بالنار وقيل يستحب وقيل يكره ففي التداوي بالنار ثلاثة اقوال ان

وقوله ان احتيج له اى للدواء بما تقدم (وجاز قتل كل مؤذ) ما شانه الايذاء ولو لم يؤذ بالفعل ثم بين بعض ذلك بقوله (من فار وغيره) كابن عرس واعلم ان ميتة الثعبان والسحلية وبنت عرس والوزغ نجسة اذ كلها ذو نفس سائلة ويجوز أكل الجميع بالتذكية الا لضرر وعليه يحمل قول من قال بحرمة اكل بنت عرس فانه من حيث انه يورث العمى (وكره حرق القمل والبرغوث ونحوهما) كبق وجميع خشاش الارض بالنار ولا يكره بشمس ولا قصع اوفرك ولما كان الاصل فيها الايذاء وان لم تؤذ بالفعل كره بالنار لما فيها من التعذيب ولم يحرم والحاصل ان قتل جميع الحشرات بالنار مكروه وبغيرها جائز وان لم يحصل منه اذية بالفعل واما النمل بالنون والنحل بالحاء المهملة والهدهد

عنه قال انطلق نفر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في سفرة سافروها حتى نزلوا على حي من أحياء العرب فاستضافوهم فابوا أن يضيفوهم فلدغ سيد ذلك الحي فسعوا له بكل شيء لا ينفعه شيء فقال بعضهم لو أتيتم هؤلاء الرهط الذين نزلوا بكم لعله أن يكون عند بعضهم شيء فاتوهم فقالوا يا أيها الرهط ان سيدنا لدغ وسعينا له بكل شيء لا ينفعه شيء فهل عند أحد منكم شيء فقال بعضهم نعم اني والله لارقى ولكن والله لقد استضفناكم فلم تضيفونا فما أنا براق لكم حتي تجعلوا لنا جعلا فصالحوهم على قطيع من الغنم فانطلق وجعل يتفل عليه ويقرأ الحمد لله رب العالمين فكانما نشط من عقال فانطلق يمشي وما به قلبة قال فاوفوهم جعلهم الذى صالحوهم عليه وقال بعضهم اقتسموا فقال الذي رقى لا تفعلوا حتى نأتي رسول الله صلي الله عليه وسلم فنذكر له الذى كان فننظر ما يامرنا فقدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له فقال وما يدريك انها رقية فقال قد أصبتم اقتسموا واضربوا لى معكم سهما فضحك النبي صلى الله عليه وسلم اه من مختصر ابن أبي جمرة فقوله ان أحق ما اخذتم عليه أجرا كتاب الله قاله في بعض روايات تلك القصة (قوله وحائض ونفساء) أى وجنب (قوله ولا يرقى بالاسماء التي لم يعرف معناها) أى ما لم تكن مروية عن ثقة كالماخوذ من كلام أبي الحسن الشاذلى كدائرته والاسماء التى في احزاب السيد الدسوقي والجلجلوتية (قوله والجواب ان الاسترقاء الخ) واجيب ايضا بان النهى يحمل على ما اذا اعتقد ان الرقيا تؤثر بنفسها أو بقوة أودعها الله فيها فان الاول كفر والثانى فسق (قوله والا يحصل ضرر الخ) محترز قوله بما علم نفعه أي والا بان تداوي بما لا يعلم نفعه يحصل ضرر الخ) قوله وأفضل الدواء الخ) اي لما في الحديث المعدة بيت الداء والحمية رأس الدواء وأصل كل داء البردة (قوله وينبغى تركها يوم السبت) اى لغير قوى اليقين ولغير المقتدي به واما هما فلا ينبغي لهما التحرز من تلك الايام لقول مالك لا تعاد الايام فتعاديك (قوله لا ينظر للصحة الا في باب الاحكام) اى التكليفية والوضعية وأما فضائل الاعمال والآداب الحكمية فلا تتوقف على ذلك بل يتانس لها بالحديث الضعيف وبالآثار المروية عن السلف (قوله الامر بمراعاة يوم الثلاثاء الخ) اى بالمحافظة على الحجامة فيهما (قوله ففي التداوى بالنار ثلاثة اقوال) انما اختلف فيه لما في الحديث الشفاء في ثلاث شرطة محجم وشربة عسل وكية نار ولا احب الاكتواء (قوله كابن عرس) ادخلت الكاف باقى ما ورد اباحة قتلها في الحل والحرم للمحرم وغيره بل وما يؤذى من بنى آدم كالمفسدين في الارض بسفك الدماء وسلب الاموال وهتك الحريم (قوله وبغيرها جائز) ظاهره يشمل الماء لكن قال بعضهم

والصرد فان حصل منها أذية ولم يقدر على تركها فيجوز قتلها ولو بالنار فان لم تؤذ حرم قتلها ولو بغير النار فان آذت وقدر على تركها فيكره القتل ولو بالنار وهل المنهي عن قتله مطلق النمل أو خصوص الاحمر الطويل الارجل لعدم أذيته بخلاف الصغير فشانه الايذاء ويستحب قتل الوزغ وان لم يحصل منه أذية وقد رغب فيه صلى الله عليه وسلم فقال من قتلها في المرة الاولى فله مائة حسنة وفي الثانية سبعون وفي الثالثة خمس وعشرون لانها من ذوات السموم واعلم أنها ذو نفس سائلة فميتتها نجسة وتنجس المائع الذي تموت فيه وفاقا لابي حنيفة وقال الشافعي رضي الله عن الجميع بخلاف ذلك ويكره قتل الضفدع ان لم يؤذ فان آذت جاز ان لم يقدر على تركها والا ندب عدم القتل ويجوز أكلها بالذكاة ان كانت برية (والرؤيا الصالحة) المبشرة أو الصادقة (جزء من ستة وأربعين جزأ من النبوة) كما ورد في الصحيحين وهذا اذا كانت من شخص ممتثل أمر الله والا فلا والاحسن عدم تحديد ذلك الجزء وأما تحديده بنصف سنة لانه صلى الله عليه وسلم أوحي اليه ثلاث وعشرون سنة وكان قبل ذلك يري في المنام ما يلقيه الملك ستة أشهر فيتوقف على حديث صحيح بانها ستة وان ما بعدها ثلاث وعشرون ولم يصح في ذلك خبر والمراد من كونها جزأ أي في الجملة اذ فيها الاطلاع على الغيب من وجه أولان النبوة انواع لان الوحي كان ياتي على انواع والله أعلم (وينبغي أن يقصها) اي يخبر بها ويعرض ما رأى (على عالم صالح محب) لانه الذي له نور وفراسة (ولا ينبغي) أي يحرم (تعبيرها لغير عارف بها) قال تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم والعلم بتفسير الرؤيا ليس من كتب كما يقع للناس من التعبير من ابن سيرين فيحرم تفسيرها بما فيه بل يكون بفهم الاحوال والاوقات وفراسة وعلم بالمعاني والفراسة بفتح الفاء وكسرها نور يقذفه الله في القلب يدرك به الصواب وقيل ظن صائب واعلم انه يحرم اذا علم انها على خير أو شر تفسيرها بالضد لانه كذب بل ان كانت شرا يقول نحو نسأل الله خيرا او يسكت وان فسر بالضد لا تخرج على ما عبرت به وقيل الرؤيا على ما عبرت به ولذلك ينهي عن قصها على عدو وخوف ان يخبر بسوء فتخرج عليه (ومن رأى) في نومه (ما يكره) واستيقظ من نومه (فليتفل) بضم الفاء من باب قتل ويكسرها من باب ضرب والتفل نفث بريق (على) جهة (يساره) لانها جهة الاقذار والشيطان فكانه يطرده بتحقير ويكرر التفل (ثلاثا) للتاكيد في طرد الشيطان (وليقل) ندبا (اللهم اني اعوذ بك من شر ما رأيت) في منامي أن يضرني في ديني ودنياي (وليتحول) ندبا (على شقة الآخر) تفاؤلا بان الله يبدل المكروه بالحسن وينبغي أن لا ينام بل يقوم للدعاء والصلاة (ولا ينبغي قصها) أي الرؤية التي فيها مكروه ولو على حبيب

ان الماء كالنار في الكراهة (قوله والصرد) هكذا بوزن زحل (قوله فله مائة حسنة الخ) ان قلت كان مقتضى الظاهر ان الاجر يزيد بتعدد الضربات وأجيب بان القتل لها في مرة يدل على مزيد اعتناء القاتل بالامر ومزيد الحمية الاسلامية (قوله لانها من ذوات السموم) أي ولما ورد أيضا أنها كانت تنفخ النار على ابراهيم الخليل عليه الصلاة والسلام (قوله واعلم انها ذو نفس سائلة الخ) هذا مكرر مع ما تقدم الا ان يقال كرره لذكر الخلاف فيه بعد ذلك (قوله ان لم يقدر على تركها) اى ان لم يمكن الصبر عليها وانما نهى عن قتلها لما قيل انها اكثر الحيوانات تسبيحا حتى قيل ان صوتها جميعه ذكر ولانها اطفات من نار ابراهيم ثلثيها (قوله المبشرة او الصادقة) اشار بذلك الى تنويع الخلاف (قوله وهذا اذا كانت من شخص ممتثل امر الله الخ) هذا التقييد على حسب الغالب والا فقد تكون من غير ممتثل بل وتكون من الكفار وذلك كرؤيا عزيز مصر ورؤيا من كان مع يوسف عليه السلام في السجن (قوله واما تحديده الخ) هذا الكلام غير مناسب وانما الذي قاله شراح هذا الحديث أن هذا الجواب لا يتم الا لو لم يعارضها روايات اخر مع انه عارضها روايات كثيرة منها جزء من خمسة وعشرين جزأ ومنها جزء من اربعين جزأ ومنها جزء من سبعين (قوله او لان النبوة أنواع) أى فتارة تكون بالملك جهارا وهو اقسام وبالمكالمة من غير واسطة وبالالقاء في الروع وبالمنام (قوله فيحرم تفسيرها بما فيه) اى ان لم ينضم لذلك بصيرة من المعبر لان ما في ابن سيرين وابن شاهين صحيح قطعا لكن لا تتحد الناس فيه بل يختلف بحسب احوال الناس وازمانهم واشغالهم (قوله نفث بريق) اى قليل وقيل بغير ريق واختلف في التفل والنفث فقيل معناهما واحد ولا يكونان الا بريق وقيل النفث بغير ريق وعليه فهو غير مناسب هنا لان المطلوب طرد الشيطان واظهار احتقاره واستقذاره (قوله وينبغي له ان لا ينام) قال في حاشية الرسالة وينبغي له ان لا يعود لمنامه بعد استيقاظه لانه ان عاد يعود له الشيطان (قوله ولا ينبغي قصها) قال في حاشية الرسالة تنبيه الاحتياط اذا رأى ما يحب كتم ما رآه الا عن حبيب يعلم بتعبير الرؤيا بخلاف من رأى المكروه فان المطلوب منه بعد قيامه الصلاة والسكوت عن التحديث بما يراه اهـ وعليه بالتضرع والالتجاء الي الله لان الله ما أراه المكروه في منامه الا ليتحرز منه لما في الحديث اذا اراد الله بعبد خيرا عاتبه في منامه

﴿خاتمة﴾ في جعل آخر كتابه ما يتعلق بالله ورسله من البشارة وحسن الخاتمة مالا يخفي (كل كائنة في الوجود فهي بقدرة الله تعالى) فهو الموجد للخير والشر وفيه رد على القدرية القائلين أن العبد يخلق أفعال نفسه الاختيارية وان القاتل قطع أجل

المقتول وهذا باطل بل أماته الله لانقضاء أجله ولو لم يقتل لاحتمل ان يحيا وان يموت فلا تجزم بواحد لانه مغيب عنا وتتعلق القدرة بالمعدوم أيضا وبالعدم غير الواجب ومن غير الواجب قطع العدم الازلى فيما لا يزال (و) كل كائنة في (ارادته) فهو المريد للشرور خلافا للمعتزلة اذ الارادة غير الامر (على وفق علمه القديم) بالنظر لتعلقها التنجيزي اما الصلوحي فهو أعم فتصلح لتخصيص الشيء على خلاف ما في العلم لكن لا تخصصه بالفعل الاعلى وفق العلم تامل والمشهور ان للعلم تعلقا تنجيزيا قديما وحقق بعض ان له تنجيزيا حادثا وهو مقبول عقلا ونقلا كما حرره شيخنا العلامة الامير في حواشي الجوهرة (ولا تاثير لشيء كالاسباب من أكل وشرب وغير ذلك (في شيء) من المسببات بل هي أمور عاديه يجوز تخلفها ويجوز ان يخلق الله الاشياء بدون أسبابها (ولا فاعل) يؤثر (غير الله تعالى وكل بركة) نعمة ظاهرية او باطنية كالعافية والاسرار وما ينشأ من نفع الخ (في السموات والارض فهي من بركات نبينا محمد صلى الله عليه وسلم) كما وضح بعضه بعد (الذى هو أفضل خلق الله على الاطلاق) فلا يستثنى أحد من ملك اورسول من البشر فهو أفضل من جبريل عليه السلام خلافا لمن توقف وزيد الثناء على جبريل في قوله تعالى انه لقول رسول كريم الآية

﴿خاتمة﴾ قوله في جعل آخر كتابه خبر مقدم ومالا يخفى مبتدأ مؤخر وقوله من البشارة وحسن الخاتمة بيان لما لا يخفي وقوله ما يتعلق بالله ورسله مفعول ثان لجعل وقد أضافه لمفعوله الاول ومحصل كلام الشارح أن فيه حسن اختتام وهو تفاؤل بحسن خاتمة الاستاذ رضى الله عنه وقد ظهرت أمارات حسنها في الخافقين رضى الله عنا به (قوله وفيه رد على القدرية) أى حيث أتى بكل التي تفيد الاستغراق والعموم (قوله بل أماته الله لانقضاء أجله) أى فالموت من الله حصل عند القتل لا بالقتل قال في الجوهرة

وميت بعمره من يقتل * وغير هذا باطل لا يقبل

(قوله ولو لم يقتل) أي على فرض المحال (قوله وتتعلق القدرة بالمعدوم) أي تعلقا صلوحيا بان يقال انها صالحة لبقائه على ما هو عليه ولنقله للوجود وتعلقا تنجيزيا وهو ابرازها ما كان معدوما وقوله ايضا أى كما تتعلق باعدام الموجود كالقتل المستفاد من قوله أماته الله (قوله وبالعدم غير الواجب) الصواب حذف قوله وبالعدم ويجعل قوله غير الواجب صفة للمعدوم (قوله قطع العدم الازلى فيما لا يزال) المراد قطع استمراره والا فالاعدام الازلية من مواقف العقول لا يحكم عليها بقطع اذا علمت ذلك فالصواب حذف قوله الازلى (قوله فهو المريد للشرور) أي كما هو مريد للخير وقوله خلافا للمعتزلة اى حيث قالوا ان الارادة تابعة للامر فلا يريد الاما يامر به (قوله اذ الارادة غير الامر) تعليل للرد عليهم قال في الجوهرة

وغايرت * امرا وعلما والرضا كما ثبت * والمناسب ان يقول اذ الارادة غير لازمة للامر (قوله على وفق علمه القديم) متعلق بمحذوف حال من القدرة والارادة (قوله بالنظر لتعلقها) اى الارادة وكذا القدرة فقد حذفه من الاول لدلالة الثاني عليه وهذا هو القضاء والقدر الذى يجب الايمان بهما كما قال الاجهوري

ارادة الله مع التعلق * في أزل قضاؤه فحقق

والقدر الايجاد للاشيا على * وجه معين اراده علا

وبعضهم قد قال معنى الاول * العلم مع تعلق في الازل

والقدر الايجاد للامور * على وفاق علمه المذكور

وهو المعنى في قوله في الحديث وان يؤمن بالقدر خيره وشره (قوله فتصلح لتخصيص الشئ) اى فهو كناية عن القابلية والتجويز العقلى (قوله لكن لا تخصصه بالفعل) اى الذي هو تعلقها التنجيزى وقوله الاعلى وفق العلم اى والا لانقلب العلم جهلا (قوله والمشهور ان للعلم تعلقا تنجيزيا قديما) اى وهو احاطته بالموجودات والمعدومات ازلا (قوله وحقق بعض ان له تنجيزيا حادثا) اى وهو احاطة علمه بالحادث بعد ظهوره وبه بعد فنائه ولكن هذه الاحاطة على طبق الاحاطة الازلية فمن نظر لتلك المطابقة حصره في القديم واما الصلوحى فلا يجوز في العلم لان الصلاحية للعلم من غير اتصاف به جهل (قوله وغير ذلك) اى كالسكين في القطع والنار في الحرق (قوله من المسببات) اى التي هى الشبع والرى والقطع والحرق (قوله ويجوز ان يخلق الله الاشياء بدون اسبابها) اي وذلك كخلق عيسى عليه الصلاة والسلام بدون أب (قوله ولا فاعل يؤثر) المراد بالتاثير الايجاد والاعدام وأما الفاعل المجازي من حيث انه سبب في الفعل فيسند لغيره تعالي (قوله الخ) اى اوضر والمراد ضر اهل الكفر والعناد (قوله فهي من بركات نبينا الخ) أي يجب علينا اعتقاد ذلك ومنكر ذلك خاسر الدنيا والآخرة (قوله خلافا لمن توقف) اي وهو

الزمخشري

الزمخشري (قوله لكون القرآن على أعلى طبقات البلاغة) جواب عن شبهة الزمخشري لانه استدل بالآية على أفضلية جبريل فيقال له ليس في الآية دليل لان القرآن في أعلى طبقات البلاغة وهي مطابقة الكلام لمقتضى حال المخاطبين وهي نزلت ردا على من يذم الواسطة بقولهم طورا انما يعلمه بشر وطورا انما الذي يعلمه جني فقال الله له انه لقول رسول كريم الآية وأما فضل نبينا فهو ثابت عند أعدائه لا نزاع فيه فكانوا يسمونه بالصادق الامين ولذلك وبخهم الله في تكذيبهم له بقوله أم لم يعرفوا رسولهم فهم له منكرون (قوله الحديث) أي ونصه أن جابر بن عبد الله الانصاري رضي الله عنه قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أول شيء خلقه الله فقال هو نور نبيك يا جابر خلقه الله ثم خلق منه كل خير وخلق بعده كل شر فحين خلقه اقامه قدامه في مقام القرب اثني عشر الف سنة ثم جعله اربعة أقسام فخلق العرش من قسم والكرسي من قسم وحملة العرش وخزنة الكرسي من قسم وأقام القسم الرابع في مقام الحب اثني عشر الف سنة ثم جعله اربعة اقسام فخلق القلم من قسم واللوح من قسم والجنة من قسم وأقام القسم الرابع في مقام الخوف اثني عشر الف سنة ثم جعله اربعة اجزاء فخلق الملائكة من جزء وخلق الشمس من جزء وخلق القمر والكواكب من جزء واقام الجزء الرابع في مقام الرجاء اثني عشر الف سنة ثم جعله أربعة أجزاء فخلق العقل من جزء والحلم والعلم من جزء والعصمة والتوفيق من جزء وأقام الجزء الرابع في مقام الحياء اثني عشر الف سنة ثم نظر اليه فترشح ذلك النور عرقا فقطرت منه مائة الف وعشرون الفا وأربعة آلاف قطرة فخلق الله تعالى من كل قطرة روح نبي أو رسول ثم تنفست ارواح الانبياء فخلق الله من انفاسهم نور أرواح الاولياء والسعداء والشهداء والمطيعين من المؤمنين الى يوم القيامة فالعرش والكرسي من نوري والكروبيون والروحانيون من الملائكة من نوري وملائكة السموات السبع من نوري والجنة وما فيها من النعيم من نوري والشمس والقمر والكواكب من نوري والعقل والعلم والتوفيق من نوري وارواح الانبياء والرسل من نوري والشهداء والسعداء والصالحين من نتائج نوري ثم خلق الله اثني عشر حجابا فأقام النور وهو الجزء الرابع في كل حجاب الف سنة وهي مقامات العبودية وهي حجاب الكرامة والسعادة والرؤية والرحمة والرأفة والحلم والعلم والوقار والسكينة والصبر والصدق واليقين فعبد الله ذلك النور في كل حجاب الف سنة فلما خرج النور من الحجب ركبه الله في الارض فكان يضيء بين المشرق والمغرب كالسراج في الليل المظلم ثم خلق الله آدم من الارض وركب فيه النور في جبينه ثم انتقل منه الى شيث ولده وكان ينتقل من طاهر الى طيب الى ان وصل الى صلب عبد الله بن عبد المطلب ومنه الى وجه أمي آمنة ثم أخرجني الى الدنيا فجعلني سيد المرسلين وخاتم النبيين ورحمة للعالمين وقائد الغر المحجلين هكذا كان بدء خلق نبيك يا جابر اه من شرحنا على صلوات شيخنا المصنف نقلا عن شيخنا الشيخ سليمان الجمل في أول شرحه على الشمائل عن سعد الدين التفتازاني في شرح بردة المديح عند قوله

وكل آي أتى الرسل الكرام بها * فانما اتصلت من نوره بهم

(قوله ولولاه ما خلقتك الحديث) أى ونصه كما في ابن حجر ورأى أى آدم نور محمد في سرادق العرش واسمه مكتوبا عليها مقرونا باسمه تعالى فسأل الله عنه فقال له ربه هذا النبي من ذريتك اسمه في السماء احمد وفي الارض محمد ولولاه ما خلقتك ولا خلقت سماء ولا أرضا وسأله ان يغفر له متوسلا اليه بمحمد صلى الله عليه وسلم فغفر له اه (قوله اذ لولا الواسطة) علة لقوله ولولاه ما كان شيء ولقوله ولولاه ما خلقتك وقوله كما قيل اى قولا صحيحا فليست الصيغة للتضعيف بل للنسبة (قوله وبرسله كذلك) اي من واجب وجائز ومستحيل فالتشبيه في مطلق الواجب والجائز والمستحيل لا في عين ما ذكر فان حقيقتها

لكون القرآن على أعلى طبقات البلاغة تامل (ونوره) صلى الله عليه وسلم (أصل الانوار) والاجسام كما قال صلى الله عليه وسلم لجابر رضي الله عنه أول ما خلق الله نور نبيك من نوره الحديث فهو الواسطة في جميع المخلوقات ولولاه ما كان شيء كما قال الله لآدم صلى الله عليه وسلم ولولاه ما خلقتك الحديث اذ لولا الواسطة لذهب كما قيل الموسوط (والعلم بالله تعالى) أى بما يتعلق به من واجب وجائز ومستحيل (وبرسله) كذلك

(وشرعه) أي العلم بما بينه من الاحكام (افضل الاعمال) اذلا يصح عمل بدون العلم بالله ورسله وبعد العلم بالله ورسله من لم يعرف الاحكام لا يصح له عمل أولا يتم الى آخرماهو مقرر وشرف العلم بشرف متعلقه (واقرب العلماء الى الله تعالى) قرب رضا ومحبة بارادة الانعام لهم ويقال قرب معنوي ويقال قرب مكانه (واولاهم به) أي بمعونته ونصرته (أكثرهم له خشية) قيل الخشية والخوف مترادفان وقيل الخشية أخص فهي خوف مقرون بمعرفة فيخاف عقابه مع تعظيمه تعالى بانه عدل فى فعله قال صلى الله عليه وسلم اني لاعلمكم بالله وأشدكم له خشية (وفيما عنده رغبة) فتراهم لاعتمادهم عليه ظهرت فيهم الصفات الحميدة من الزهد الخ (الواقف على حدود الله) ماحده وبينه (من الاوامر) بامتثال المامورات (والنواهي) باجتناب المنهيات (المراقب له فى جميع احواله) الظاهرية والباطنية باجرائها على قوانين الشرع فيثمر له اليقين القلبي فيكون من المتقين الممدوحين بقوله تعالى (ان اكرمكم عند الله اتقاكم) وقال صلى الله عليه وسلم فى وصيته لاصحابه اوصيكم بتقوى الله وقال تعالى ولقد وصينا الذين اوتوا الكتاب من قبلكم واياكم ان اتقوا الله (واعلم ان الدنيا دار ممر) محل مرور توصل من وفقه الله لدار القرار الى آخر ما قال وقال صلى الله عليه وسلم كن فى الدنيا كانك غريب او عابر سبيل والغريب لا مقصد له الا محل وطنه وكذلك عابر السبيل المار بالطريق لا يعتني الا بما يعينه على السفر فليست دار اقامة اذ دار الاقامة الباقية هي الآخرة كما قال (لا دار قرار) قال تعالى انما هذه الحياة الدنيا متاع وان الآخرة هي دار القرار وقال تعالى وما هذه الحياة الدنيا الا لهو ولعب وان الدار الآخرة لهي الحيوان الحياة الدائمة (وان مردنا) مرجعنا (الى الله) فيكرمنا بالايمان والاعمال وعفوه ورحمته (وان المسرفين هم اصحاب النار) (اى الكافر اين اصحاب العذاب المؤبد ومن اسرف بالذنب مع الايمان ولم يغفر له فهو من اصحاب النار ولا يؤبد نعوذ بالله ونتوسل بنبينا صلى الله عليه وسلم ان يجيرنا من النار (فينبغي) مستعملة فى الوجوب والندب (للعاقل) المتصف بالعقل نورا الى آخر ماهو معلوم فيه من الخلاف (ان يتجافى عن دار الغرور) يتباعد عما يتعلق بها مما هو زينة ظاهرية ونقمة باطنية مما يخالف الشرع ولا يعتني بجمعها قال صلى الله عليه وسلم الدنيا دار من لا دار له ومال من لا مال له ولها يجمع من لا عقل له فيلزم ترك ما يشغل منها والغرور مما يغر ثم يزول وقيل الباطل قال تعالى وما الحياة الدنيا الا متاع الغرور اي لذاتها وزخارفها شيء يتمتع به المغرور ومعلوم ان المغرور مغبون كمن دلس عليه البائع حتى غره في شراء شيء معيب وهذا ان لم يعمل بها للآخرة فياخسارة

فى حق الله غير حقيقتها فى حق الرسل كما هو معلوم من اصول الدين (قوله وشرعه) معطوف على لفظ الجلالة (قوله اذلا يصح عمل بدون العلم بالله) تعليل لافضليته على سائر الاعمال (قوله لا يصح له عمل أولا يتم) أى فتتخلف الصحة ان تخلف شرطها ويتخلف التمام ان تخلف شرطه (قوله وشرف العلم بشرف متعلقه) أى وهو معنى قولهم العلم يشرف بشرف موضوعه (قوله أي بمعونته ونصرته) من اضافة المصدر لفاعله فالضمير عائد على الله اى بمعونة الله اياهم ونصرته لهم (قوله اكثرهم له خشية) اي لما فى الحديث الشريف ما فضلكم أبو بكر بكثرة صوم ولا صلاة وانما فضلكم بشيء وقر فى قلبه (قوله وأشدكم له خشية) أى وفي رواية وأخوفكم منه وهي تؤيد ان الخشية والخوف مترادفان وأعظم ما يستدل به على أفضلية اهل الخشية على غيرهم قوله تعالى انما يخشى الله من عباده العلماء (قوله من الزاهد الخ) أى والورع والتواضع والحلم وغير ذلك (قوله ان اكرمكم عند الله اتقاكم) اي اكثركم له تقوى وتقدم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اني لاعلمكم بالله واشدكم له خشية فنبينا اتقى الخلق على الاطلاق وحينئذ فالآية شاهدة بانه اكرم الخلق على الاطلاق (قوله محل مرور) تفسير لمعنى ممر (قوله الى آخر ما قال) لا معني له فالمناسب حذفه (قوله الحياة الدائمة) تفسير لما قبله فالمناسب ان ياتي باى التفسيرية (قوله وعفوه ورحمته) اى مصحوبا بعفوه ورحمته لان الايمان والاعمال وحدهما لا يكفيان العبد فى النجاة بدون العفو والرحمة لما فى الحديث الشريف لا يدخل احدكم الجنة بعمله قالوا ولا انت يارسول الله قال ولا انا الا ان يتغمدني الله برحمته (قوله ولا يؤبد) اى لا يخلد فيها قال صاحب الجوهرة

وجائز تعذيب بعض ارتكب * كبيرة ثم الخلود مجتنب

(قوله مستعملة فى الوجوب والندب) اي فالوجوب فى التجافى عن المحرمات والندب فى التجافى عن المكروهات وخلاف الاولى (قوله الى آخر ماهو معلوم) اى نور يقذفه الله في القلب وله شعاع متصل بالدماغ تدرك به النفس العلوم الضرورية والنظرية هذا هو اشهر الاقوال (قوله من لا دار له) اى في الآخرة وقوله لا مال له اي فى الآخرة وقوله من لا عقل له اي كاملا (قوله فيلزم ترك ما يشغل منها) اى يجب ترك كل مشغل عن الله حيث كان فى الشغل به ضياع الواجبات والوقوع فى المحرمات (قوله كمن دلس عليه البائع الخ) قال في بردة المديح فى هذا المعنى

والافهى ممدوحة (بترك الشهوات) المحرمة والمكروهة بل والمباحة بحيث يصرفها بالنية الحسنة للطاعة قال صلى الله عليه وسلم حفت الجنة بالمكاره وحفت النار بالشهوات وقد ورد انه قدم لرسول الله صلى الله عليه وسلم سويق اللوز فرده وقال هذا طعام المترفهين فى الدنيا وقد اوحى الله الى داود عليه السلام حرام على قلب احب الشهوات ان اجعله اماما للمتقين وقال سيدنا على لامير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنهما ان اردت اللحوق بصاحبيك فرقع قميصك واخصف نعلك وقصر أملك وكل دون الشبع فخطب للناس وعليه ازار فيه ثنتا عشرة رقعة وقدمت اليه حفصة مرقا باردا وصبت عليه زيتا

فقال ادمان فى اناء لا آكله حتي ألقى الله عز وجل (والفتور) بالفاء والمثناة فوق الكسل عما هو مطلوب شرعا وقد تعوذ من ذلك صلى الله عليه وسلم في حديث دفع الفقر ووفاء الدين الذى علمه للرجل الذى اتعبه الدين كما تقدم (ويقتصر على الضرورات) ما تدعو الحاجة الضرورية اليه فيما يتعلق به وبمن تلزمه نفقته (تاركا لفضول المباحات) خصوصا فيما يتعلق باللسان والبطن اوحى الله الى سيدنا عيسى على نبينا وعليه وعلى سائر الانبياء افضل الصلاة والسلام اذا كنت وحدك فاحفظ قلبك واذا كنت بين الناس فاحفظ لسانك واذا كنت على المائدة فاحفظ بطنك واذا كنت على الطريق فاحفظ عينك فهذه تورث السلامة والصحة (شاكرا) له تعالى بصرف ما انعم به عليه لما خلق له (ذاكرا) له تعالى بلسانه وقلبه (صابرا) على المكاره قال ﷺ الصبر ثلاثة صبر على المصيبة وصبر على الطاعة وصبر عن المعصية فمن صبر على المصيبة حتى يردها بحسن عزائها كتب الله له ثلثمائة درجة ما بين الدرجة والدرجة كما بين السماء والارض ومن صبر على الطاعة كتب الله له ستمائة درجة ما بين الدرجة الى الدرجة كما بين تخوم الارض الى منتهى العرش ومن صبر عن المعصية كتب الله له تسعمائة درجة ما بين الدرجة الى الدرجة كما بين تخوم الارض الى منتهى العرش مرتين ويعين على الصبر خصوصا فيما يتعلق بالناس كثرة الحلم كشيخنا المصنف عليه سحائب رحمة الله وانظر ما وقع من الجارية التي صبت الماء لسيدنا على ابن سيدنا الحسين رضى الله عنه فى الوضوء ليتهيأ للصلاة فوقع الابريق من يدها على وجهه فشجه فرفع بصره لها فقالت ان الله عز وجل يقول والكاظمين الغيظ قال كظمت غيظي فقالت والعافين عن الناس فقال عفا الله عنك فقالت

فياخسارة نفس فى تجارتها * لم تشتر الدين بالدنيا ولم تسم

ومن يبع عاجلا منه بآجله * يبن له الغبن فى بيع وفى سلم

(قوله والافهى ممدوحة) أى لما فى الحديث الشريف نعم المال الصالح في يد الرجل الصالح (قوله حفت الجنة بالمكاره الخ) مثال وكناية كان الجنة لما كانت لا تنال الا بالخروج عن الشهوات فى مراضي الرب مثلت بمدينة فيها من كل التحف لكن حولها آفات وعقبات فلا يصل اليها الا من تحمل المكاره ولما كانت تتبع الشهوات مدخلا للنار مثلت النار بمدينة احتوت على جميع المكاره وحولها زخارف وبساتين فتدبر قال تعالى فاما من طغى وآثر الحياة الدنيا فان الجحيم هي المأوى واما من خاف مقام ربه ونهى النفس عن الهوى فان الجنة هى المأوي (قوله وقال سيدنا على الخ) أى على عادة وعظ العلماء للامراء (قوله بصاحبيك) يعني بهما النبي المصطفي وابا بكر (قوله فخطب للناس) اى وهو اميرهم حينئذ وكان بعضها من آدم كما فى السير (قوله وقدمت اليه حفصة) أى بنته وهى احدي امهات المؤمنين رضي الله عنهن (قوله فى حديث دفع الفقر) أي الذي هو قوله اللهم اني اعوذ بك من الهم والحزن الخ (قوله تورث السلامه) اى من خزى الدنيا وعذاب الآخرة وقوله والصحه أي فى البدن وهى مترتبه على حفظ البطن (قوله صابر على المكاره) أى متحملا للمكاره وهى كل ما لا يوافق الطبع (قوله على المصيبه) أى المكاره الدنيويه والا فالمعصيه من اكبر المصائب ومعنى الصبر على المصيبه تجرع مرارتها مع الاسترجاع قال تعالى الذين اذا اصابتهم مصيبه قالوا انا لله وانا اليه راجعون الآيه (قوله وصبر على الطاعه) اى المداومه عليها مع عدم السآمه منها (قوله وصبر عن المعصيه) اى وهو عدم الالمام بها مع الخروج عن شهوتها قال في هذا المعنى العارف ابو الحسن الشاذلى وصبرنا على طاعتك وعن معصيتك وعن الشهوات الموجبات للنقص او البعد عنك (قوله بحسن عزائها) أى وهو استرجاعه الى الله بالقلب واللسان (قوله كتب الله له الخ) هذا كنايه عن سعة المجازاة والدليل القاطع في ذلك قوله تعالى انما يوفى الصابرون اجرهم بغير حساب وانما تفاوتت تلك المراتب لان الاجر تابع لعظم المشقه فيؤخذ من الحديث ان الدوام على الطاعه اشق من الصبر على المصيبه وهجر المعاصى دوامها أشق من الدوام على الطاعات لانه يوجد كثيرا من يديم الذكر مع كونه لا يملك نفسه في هجر المعاصي وفى الحديث افضل الهجرة ان تهجر الحرام وقد مدح الله صاحب هذا المقام بقوله واما من خاف مقام ربه ونهى النفس عن الهوى فان الجنة هى المأوى (قوله ويعين) فعل مضارع وكثرة الحلم فاعله (قوله لسيدنا على ابن سيدنا الحسين) أى وهو الملقب بزين العابدين الذى قال فيه الشاعر

يغضى حياء ويغضى من مهابته * فلا يكلم الا حين يبتسم

والله يحب المحسنين فقال اذهبي انت حرة لوجه الله والصبر الاستعانة بالله والوقوف معه تعالى بحسن الادب والصبر على الطلب عنوان الظفر وعلى المحن عنوان الفرج ومن اعظم الصبر الصبر على مخالفة شهوات النفس من حب الرياسة والمحمدة والرياء (مسلما لله امره) فان من سلم لله امره اراح قلبه ونال مراده ومن لم يسلم لا يفيده الا الوبال ولا بد من نفوذ مراده تعالى والاحاديث في ذلك كثيرة منها يا عبدي ان رضيت بما قسمت لك ارحت بدنك وقلبك وكنت عندي مرضيا وان لم ترض بما قسمت لك سلطت عليك الدنيا تركض فيها كركض الوحش في البرية واتعبت بدنك وقلبك وكنت عندي مذموما ولا يكون الا ما قسمت لك اوكما قال فمن سلم لله امره كان من المتقين الذين يرزقهم الله كما قال تعالى (ومن يتق الله) بامتثال ماموراته واجتناب منهياته نسال الله التوفيق لذلك (يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب ومن يتوكل على الله فهو حسبه) فرجا وخلاصا من مضار الدارين وفوزا بخيرهما روى ان سالم ابن عوف اسره العدو فشكا ابوه لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له صلى الله عليه وسلم اتق الله واكثر قول لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم ففعل فبينما هو في بيته اذ قرع ابنه الباب ومعه مائة من الابل غفل عنها العدو فاستاقها (والنية الحسنة روح العمل ولربما قلبت المعصية طاعة وكثرة ذكر الله تعالى موجبة لنور البصيرة) من غير تحديد بعدد مخصوص

وهذه الواقعة كما تدل على حلم سيد الجارية وكرمه تدل على حسن ذكائها كما قال في الهمزية

* وما احسن ما يبلغ المنى الا الاذكياء * (قوله والصبر) أي الكامل الشامل للاقسام الثلاثة (قوله والوقوف معه) أي مع احكامه خيرها وشرها حلوها ومرها (قوله على الطلب) أي على ما يطلب ويقصد من خيري الدنيا والآخرة وقوله عنوان الظفر أي علامة على حصوله وهو بالظاء المشالة بمعنى الفوز (قوله وعلى المحن) أي المكاره الدينية والدنيوية (قوله اراح قلبه) أي من العناء وقد قلت في هذا المعنى

ارح قلبك العاني وسلم له القضا * تفز بالرضا فالاصل لا يتحول

علامة اهل الله فينا ثلاثة * ايمان وتسليم وصبر مجمل

(قوله منها يا عبدي الخ) هذا حديث قدسي يحكى عن الله ومنها ايضا يا عبدي انت تريد وانا اريد ولا يكون الا ما اريد فان سلمت لي ما اريد اعطيتك ما تريد وان لم تسلم لي ما اريد أتعبتك فيما تريد ولا يكون الا ما اريد (قوله ارحت بدنك) يصح بحسب المعنى فيه وفي قوله واتعبت فتح التاء وضمها وانظر الرواية (قوله كركض الوحش في البرية) كناية عن كونه مهملا ليس معدودا من الاخيار (قوله روى أن سالم بن عوف) أي وهو اخو عبد الرحمن بن عوف أحد العشرة المبشرين بالجنة وهذا شاهد على أن من يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب (قوله والنية الحسنة روح العمل) أي فصور الاعمال كالاجساد والنية الحسنة روحها فكما ان الجسم لا قوام له بدون روحه كذلك لا قوام لصور الاعمال الصالحة بدون حسن النية والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى (قوله ولربما قلبت المعصية طاعة) كالدليل لما قبله ورب هنا للتكثير أو للتحقيق وذلك كالكذب فانه معصية وتقلبه النية الحسنة طاعة فتارة يكون واجبا كما في الكذب للتخليص من المهالك وتارة يكون مندوبا كما في الكذب للاصلاح بين المتشاحنين وهذا قلب لحقيقتها حال وقوعها وتارة يكون قلبها بعد وقوعها بوصف العصيان كما اذا أورثته أحزانا واقبالا وندما وأسفا وهو معنى قول صاحب الحكم رب معصية أورثت ذلا وانكسارا خير من طاعة أورثت عزا واستكبارا وقال تعالى الا من تاب وآمن وعمل عملا صالحا فاولئك يبدل الله سيآتهم حسنات ويحتمل أن مراد الشيخ وقوع المعاصي من أهل الحقيقة الذين يطلعون الغيب فيشاهدون الامر مبرما بالمعصية فيقدمون عليه امتثالا المبرم لاستحالة تخلفه فقدومهم على المعصية بالاكراه كالساقط من شاهق ففي الصورة يرى مختارا وهو يشاهد سلب الاختيار عن نفسه وهذا المعنى قد شرحه العارف الجيلي بقوله

ولي نكتة غرا هنا ما قولها * وحق لها ان ترعويها المسامع

هي الفرق ما بين الولي وفاسق * تنبه لها فالامر فيه بدائع

وما هو الا انه قبل وقعه * يخبر قلبي بالذي هو واقع

فاجني الذي يقضيه في مرادها * وعيني لها قبل الفعال تطالع

فكنت ارى منها الارادة قبلما * أري الفعل مني والاسير مطاوع

اذا كنت في امر الشريعة عاصيا * فاني في حكم الحقيقة طائع

وعلى هذا المعنى تحمل الوقائع الخضرية ووقائع اخوة يوسف معه وأكل آدم من الشجرة فتامل ان كنت

من

ذكر الله كثيرا فيدخل في الآية وصلاة التسابيح فيها ثلثمائة تسبيحة وثلثمائة تحميدة الخ فمن فعلها كتب من المسبحين كثيرا الحامدين كثيرا الخ اه وقد طلب صلى الله عليه وسلم الذكر فقال لا يجلس قوم مجلسا لم يذكروا الله فيه ولم يصلوا على نبيهم محمد صلى الله عليه وسلم الا كان عليهم ترة يوم القيامة قوله ترة بمثناة فوق ثم راء مهملة النقص وقال صلى الله عليه وسلم ليس يتحسر أهل الجنة الا على ساعة مرت عليهم لم يذكروا الله فيها وقال صلى الله عليه وسلم ذكر الله شفاء القلوب قال الشعراني عن داود الطائي رحمهم الله كل نفس تخرج من الدنيا عطشانة الا نفس الذاكرين وقال ثابت البناني رحمه الله انى لاعرف متى يذكرني الله تعالى قيل له وكيف ذلك فقال اذا ذكرته تعالى ذكرني قال تعالى فاذكروني اذكركم وورد ليس احد ابغض عند الله ممن كره الذكر والذاكرين (وافضله لا اله الا الله) لقوله صلى الله عليه وسلم افضل ما قلته انا والنبيون من قبلى لا اله الا الله وقال صلى الله عليه وسلم لكل شيء مصقلة ومصقلة القلب الذكر وافضل الذكر لا اله الا الله قال شيخنا العلامة الامير في رسالة فى ذلك اعلم

من اهل النور والافسلم لاهله مقالهم كما قال الشاعر

واذا لم تر الهلال فسلم * لاناس راوه بالاعيان

(قوله تعالى والذاكرين الله كثيرا) ان قلت ان الآية تدل على غفران الذنوب وعظم الاجر والمصنف اخبر بان كثرة الذكر توجب نور البصيرة فلم يكن الدليل مطابقا للدعوى واجيب بان غفران الذنوب وعظم الاجر يستلزم نور البصيرة قال الشاعر

انارة العقل مكسوف بطوع هوى * وعقل عاصي الهوى يزداد تنويرا

(قوله فيدخل فى الآية) اى فيتحقق له الوعد الذي فى الآية والمراد انه يذكر ذلك العدد ولو فى العمر مرة لكن العارفون جعلوا ذلك العدد كل يوم وليلة وهذا أقل الذكر عند العامة واما ذكر المريدين فاقله اثنا عشر الفا في اليوم والليلة واما ذكر الواصلين فهو عدم خطور غيره تعالى ببالهم كما قال العارف ابن الفارض

ولو خطرت لى في سواك ارادة * على خاطرى يوما حكمت بردتى

(قوله وثلثمائة تحميدة الخ) أى وبثلثمائة تهليلة وبثلثمائة تكبيرة (قوله الحامدين كثيرا الخ) اى المهللين كثيرا المكبرين كثيرا وصفة صلاة التسابيح الذى علمها النبي صلى الله عليه وسلم لعمه العباس جعلها الصالحون من اوراد طريقهم وورد فى فضلها ان من فعلها ولو مرة فى عمره يدخل الجنة بغير حساب أن يصلى اربع ركعات فى وقت حل النافلة ليلا او نهارا والافضل أن تكون فى آخر الليل خصوصا ليلة الجمعة خصوصا فى رمضان يقرأ فى الركعة الاولى ام القرآن وشيئا من القرآن ويقول سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله أكبر خمسة عشر ثم يركع فيقولها عشرا ثم يرفع فيقولها عشرا ثم يسجد فيقولها عشرا ثم يرفع بين السجدتين فيقولها عشرا ثم يسجد الثانية فيقولها عشرا ثم يرفع من السجدة الاخيرة فيقولها عشرا أما بعد القيام وقبل القراءة أو قبل القيام ثم يفعل فى الركعة الثانية مثل ذلك ويقول العشرة الاخيرة وهو جالس قبل التشهد والافضل فى مذهبنا ان يسلم من ركعتين ثم يأتى بالركعتين الاخيرتين بنية وتكبير ويفعل فيهما كما فعل فى الاوليين ثم بعد السلام من الاربع يدعو بالدعاء الوارد فى الحديث وهو اللهم انى اسالك توفيق اهل الهدى واعمال اهل اليقين ومناصحة اهل التوبة وعزم اهل الصبر وجد اهل الخشية وطلب أهل الرغبة وتعبد أهل الورع وعرفان أهل العلم اللهم أني اسالك مخافة تحجزني بها عن معاصيك حتي اعمل بطاعتك عملا استحق به رضاك وحتي اناصحك فى التوبة خوفا منك وحتي اتوكل عليك فى الامور كلها حسن ظن بك سبحان خالق النور اه وحكمة اختيارهم هذا الحديث في الدعاء لان فيه ترقي المراتب الى مقام الجمعية بالله يعرف هذا من فهم معنى الحديث وهذه الكيفية التى كان يامرنا بها شيخنا المصنف (قوله وقد طلب صلى الله عليه وسلم) الطلب هنا بطريق اللازم لان الذي فى الحديث وعيد على ترك الذكر (قوله بمثناة فوق) أي مكسورة وقوله النقص اي نقص الدرجات عن مراتب الاخيار (قوله شفاء القلوب) اى من الداء الحسي والمعنوى (قوله الا نفس الذاكرين) اى فانهم يموتون ولسانهم رطب بذكر الله (قوله قال تعالى فاذكروني اذكركم) معني ذكر الله لعبده ترادف رحمته وانعامه عليه واشهار البناء الجميل عليه فى الارض وفي السماء لما فى الحديث القدسي من ذكرني فى نفسه ذكرته في نفسي ومن ذكرنى فى ملا ذكرته فى ملا خير منه وورد أيضا أن الله اذا أحب عبدا نادى جبريل فقال اني احب فلانا فاحبه ثم ينادى جبريل فى السماء ان الله يحب فلانا فيحبه اهل السماء ثم يوضع له القبول فى الارض (قوله ممن كره الذكر والذاكرين) اى ويقال ان كانت تلك الكراهة بغضا فى الله وفى اهل الذكر فهو كافر مخلد فى النار ان

أن جميع كلمة التوحيد مرققة ولا يفخم منها الا لفظ الجلالة فقط ولا يجوز في الافصح نقص المد في أداة النفي التي بعدها الهمزة عن ثلاث حركات وتجوز الزيادة فيه الى ست حركات وما بين ذلك واسع والحركة مقدار ضم الاصبع أو فتحه بسرعة وأما مد كلمة الجلالة فلا يجوز نقصه عن حركتين وهو المد الطبيعي الذي لا تتحقق طبيعة الحرف بدونه ثم ان اتصلت كلمة الجلالة بشيء نحو لا اله الا الله محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم أو تكرر كلمة التوحيد مرارا فلا تزد عن حركة المد الطبيعي وأما اذا سكنت هاء الجلالة للوقف فتجوز الزيادة والمد لست حركات ويجوز التوسط واقصى ما نقل (٥٠٢) عن القراء المد الى اربع عشرة حركة ولو في الوجوه الشاذة وقد نهى العلماء عن الوقف على لا اله لما فيه من ايهام التعطيل بل يصله بقوله الا الله بسرعة ولا تفخم اداة النفي ولا يضم الشفتين عند النطق بها ولا تبدل الهمزة ياء ولا يزيد مداله عن الطبيعي وليحذر من مد همزة الله لئلا يصير استفهاما وهو واقع ممن يذكر الله ويدعي ما لا يجوز ويأكلون بعض حروف هذه الكلمة المشرفة وربما لم يسمع منهم الا اصوات ساذجة وليس كلامنا مع العارفين الذين يعرفون الوجوه والذين يغيبون اذ الغائب عن نفسه لا لوم عليه الى اخر ما قال انعم الله عليه وكذلك يحذر من ترك الهاء من الله فاذا ذكر ذكرا شرعيا أورث له الانوار والثواب الاعظم وقد ورد ما يدل على عظيم فضل الذاكر والذكر وبغض الله من يبغض الذاكرين فقال صلى الله عليه وسلم من قال لا اله الا الله صباحا ثم قالها مساء نادى مناد من السماء الا اقرنوا الاخرى بالاولى وقال صلى الله عليه وسلم ما من حافظين رفعا الى الله ما حفظا من عمل العبد في ليل أو نهار فيرى في اول الصحيفة خيرا وفي آخرها خيرا الا قال الله تعالى للملائكة اشهدوا اني قد غفرت لعبدي ما بين طرفي الصحيفة وقال صلى الله عليه وسلم ان الله حرم على النار من قال لا اله الا الله يبتغي بها وجه الله تعالى وقال صلى الله عليه وسلم لكل شيء مفتاح ومفتاح السموات والارض قول لا اله الا الله اي يفتح بركاتها وقال صلى الله عليه وسلم اذا قال العبد المسلم لا اله الا الله خرقت السموات حتى تقف بين يدي الله فيقول اسكني فتقول كيف اسكن ولم يغفر لقائلي فيقول ما اجريتك على لسانه الا وقد غفرت له ولا يخفى عليك تنزهه تعالى عن المكان والجارحة وعدم تمثل المعاني وقال صلى الله عليه وسلم لا اله الا الله ترفع عن قائلها

مات على ذلك ويكون ممن يقول الله لهم يوم القيامة انه كان فريق من عبادي يقولون ربنا آمنا فاغفر لنا وارحمنا وانت خير الراحمين فاتخذتموهم سخريا الآية وان كان لكسل منه فهو عاص (قوله ان جميع كلمة التوحيد) أي حروف كلمتها (قوله عن ثلاث حركات) أي لانه مد متصل (قوله الذي لا تتحقق طبيعة الحرف بدونه) بيان لوجه تسميته طبيعيا (قوله واقصى ما نقل عن القراء المد الى اربع عشرة حركة) أي وعليه يتخرج ما ورد أن من قال لا اله الا الله ثلاثا بمد لا أربع عشرة حركة ولفظ الجلالة ستا كفرت عنه اربعة آلاف كبيرة (قوله لما فيه من ايهام التعطيل) أي لانه يوهم عدم الالوهية من أصلها (قوله ولا تفخم اداة النفي) هذا معلوم من قوله فيما تقدم اعلم ان جميع كلمة التوحيد مرققة (قوله ولا يزيد مداله عن الطبيعي) أي ولا ينقص عنه (قوله لئلا يصير استفهاما) أي حيث مدها مفتوحة وهذا لا يكون الا في ذكر الجلالة مفردا وأما في حالة التهليل فقد يمدون الهمزة الداخلة على الا الله مكسورة وهو ايضا لحن فاحش (قوله ويدعي ما لا يجوز) أي يدعي دليلا لا يجوز الاستدلال به كان يقول هكذا طريقة شيخنا والحال أن شيخه غير عارف أو عارف ولم يثبت النقل عنه (قوله الذين يعرفون الوجوه) أي كما نقل عن سيدي محمد الدمرداش انه يذكر اسم الجلالة ممدود الهمزة على صورة المستفهم فمثل هذا له وجه صحيح بقصده ويقلده فيه وقد سئلت عن ذلك فالهمني الله ان الشيخ يجعل الهمزة للنداء كما قال ابن مالك والهمز للداني (قوله اذ الغائب عن نفسه لا لوم عليه) أي كما قال العارف

وبعد الفنا في الله كن كيفما تشا * فعلمك لا جهل وفعلك لا وزر

وقال ابن التلمساني

فلا تلم السكران في حال سكره * فقد رفع التكليف في سكرنا عنا

فمن لم يكن متصفا بآداب الذكر حاله وادعى الحال نتركه فان يك كاذبا فعليه كذبه (قوله وبغض الله) فالجر معطوف على عظيم (قوله الا اقرنوا الاخرى بالاولى) أي فالمراد محو ما بين الكلمتين من الذنوب (قوله قال الله للملائكة) لعلهم الملائكة الموكلون بالاعمال (قوله يبتغي بها وجه الله) أي لا بقصد رياء ولا سمعة ولا تقية من امور الدنيا كالمنافقين (قوله اي تفتح بركاتها) أي لقوله تعالى ولو ان أهل القرى آمنوا واتقوا لفتحنا عليهم بركات من السماء والارض (قوله ولا يخفى عليك تنزهه) جواب عن سؤال كان قائلا قال ان هذا الحديث يوهم المكان لله واليد له وتصيير المعاني اجساما فاجاب بان هذا مؤول لقول صاحب الجوهرة

وكل نص اوهم التشبيها * أوله أو فوض ورم تنزيها

فيؤول قوله حتى تقف بين يدي الله بان معناه بين يدي الملائكة ولا مانع من تمثيل المعاني على الصحيح أو ان الذي يخرق السموات الملك الصاعد بها فقول الشارح وعدم تمثل المعاني صوابه حذف عدم وقولهم يستحيل قلب الحقائق يجاب عنه بان المراد بها اقسام الحكم العقلي بان يصير الواجب جائزا او مستحيلا (قوله

تسعة وتسعين بابا أدناها الهم وفي رواية اللمم وقال صلى الله عليه وسلم لولا من يقول لا إله إلا الله لسلطت جهنم على أهل الدنيا وقال صلى الله عليه وسلم من قال لا إله إلا الله كانت له كفارة لكل ذنب وورد ما عاداني أحد مثل من عادي الذاكرين كما تقدم فنعوذ بالله من بغض أهل الله المشغولين بذكره وبالضرورة من يذكر المنعم عليك الرؤف الرحيم فانك تحبه ولا

مثلا (قوله تسعة وتسعين بابا) اى من البلايا كما ورد التصريح به في رواية اخرى (قوله وفي رواية اللمم) بالفتح مصدر أي ما ألم بالشخص ونزل به من حوادث الدهر (قوله كانت له كفارة لكل ذنب) ظاهره حتى الكبائر ولذلك اتخذها العارفون عتاقة واختاروا ان تكون سبعين الفا لانه ورد بها اثر كما نقل عن الشيخ السنوسى (قوله كما تقدم) أى ما يفيد معناه في قوله ليس أحد ابغض عند الله ممن كره الذكر والذاكرين (قوله ولا يبغض ذاكره) اى ذاكر المنعم عليك الرؤف (قوله كما فسرت به الآيات) اي آية مثل كلمة طيبة وآية اليه يصعد الكلم الطيب والعمل الصالح يرفعه وآية وقولوا قولا سديدا وآية وقال صوابا وآية والزمهم كلمة التقوي وآية له دعوة الحق وآية من جاء بالحسنة وآية هل جزاء الاحسان الا الاحسان (قوله فعلى العاقل) أي يلزمه شرعا وعقلا وطبعا كما قال العارف

تثنانى عليك يا مليحة واجب * وحبي لك فرض على كل أجزائي

(قوله حتى تمتزج بلحمه ودمه) أى يمتزج حب مدلولها المقصود وهو ما بعد الا فيسرى في البدن كسريان الماء في العود الاخضر كما أفاد هذا في الحديث كنت سمعه الذي يسمع به وبصره الذى يبصر به ويده التى يبطش بها ورجله التى يمشى بها وهذه المحبة هي المدامة التي قال فيها ابن الفارض

شربنا على ذكر الحبيب مدامة * سكرنا بها من قبل ان يخلق الكرم

الى اخر ما قال (قوله والعمل بمقتضى المعني) اى الخدمة على حسب ما شاهد من جمال الله وجلاله كما قال العارف الدسوقى

قد كان في القلب اهواء مفرقة * فاستجمعت مذ رآتك العين اهوائي

تركت للناس دنياهم ودينهم * شغلا بحبك يادني ودنيائي

(قوله انوار معنوية) اي وهي العلوم الربانية وقوله وحسية اي وهى صفرته ونحولته وما في معنى ذلك (قوله من مجمل نورها) من اضافة الصفة للموصوف والمراد بنورها المجمل معناها الذي يستحضره التالى (قوله جميع انواع الاذكار) اي كما قال صاحب الهمزية

واذا حلت الهداية قلبا * نشطت في العبادة الاعضاء

(قوله التي منها التفكر) صفة للباطنية وفي الحقيقة التفكر هو افضل الاذكار لان به تتفجر ينابيع الحكم قال ابو الحسن الشاذلى ذرة من عمل القلوب خير من مثاقيل الجبال من عمل الابدان (قوله الحكم) المراد بها صنعة تعالي قال في الجوهرة

فانظر الى نفسك ثم انتقل * للعالم العلوي ثم السفلي * تجد به صنعا بديع الحكم

(قوله ومازال يترقى) اى صاحب هذا المقام (قوله في احوال لا تدرك) اى لغيره ممن لم يذق مذاقه كما قال العارف البكرى

فحبانا كاسما وسما * مارقاه غير اواب
دونه قطع الرقاب فقم * ايها السارى على الباب

(قوله وذلك سر سري) اى الترقى في المقامات (قوله الا انقصا) الصواب حذف الا (قوله حتي استغفر الله

يبغض ذاكره الا لئيم شقي وكيف يكره من في قلبه ايمان ذاكر الكلمة الطيبة والكلم الطيب والقول السديد والقول الصواب وكلمة التقوي ودعوة الحق والعمل الصالح والحسنة والاحسان كما فسرت به الآيات قال تعالى مثلا كلمة طيبة كشجرة الآية على ان الشجرة الطيبة تؤتي أكلها كل حين وكلمة لا إله إلا الله تؤتي اسرارا وانوارا وبركة كل لحظة يدرك ذلك اهلها اللهم الحقنا بهم واملا قلوبنا من حبهم (فعلى العاقل) المتصف بالعقل الراجح (الاكثار من ذكرها) بدون حد (حتي تمتزج بلحمه ودمه) هذا معني يدركه اربابه من كثرة اجرائها على الالسن والتفكر في معناها والعمل بمقتضى المعنى فانه اذا علم انه لا اله غيره تعالى وانه المنفرد بالايجاد والاحسان والنفع والضر بلا غرض ولا شريك نشأ له تعلق به تعالى واعتماد عليه دون غيره فظهرت عليه انوار معنوية وحسية (فيتنوع من مجمل نورها عند امتزاجها بالروح والبدن جميع أنواع الاذكار الظاهرية والباطنية التى منها التفكر في دقائق الحكم المنتجة لدقائق الاسرار) فيصير من أهل الحضرة الشاهدين الحاضرين مع الناس بابدانهم الغائبين في حبه كشيخنا المصنف أنعم الله عليه ومازال يترقى في أحوال لا تدرك وذلك سر سرى له من سيد الكائنات صلى الله عليه وسلم وما ترقي الولى لحال الا رأى الحال الذى كان عليه وان كان حسنا الا نقصا وراثة من قوله صلى الله عليه وسلم انه ليغان على قلبي حتى أستغفر الله سبعين مرة

وهو غين أنوار لا غين اغيار فكان صلى الله عليه وسلم يترقى فى أحوال المعالى فتي ترقى لحال رأي الحال المنقول عنه نقصا بالنسبة للحال المنقول اليه فيستغفر منه وهو محمل قولهم حسنات الابرار سيات المقربين (ومنها التفكر فى دقائق الكتاب والسنة الموصل لمعرفة الاحكام الشرعية) كما وقع للائمة المجتهدين رضى الله عنهم ومن تبعهم (ومنها مراقبة الله) التفكر في أمره ونهيه وجلاله (عند كل شيء حتي لا يستطيع يفعل المنهي عنه) حياء

من الله (ومنها طمانينة القلب بكل ماوقع فى العالم) لعلمه ان كل شيء بمراد مالكه وهل ارادة العبد وقوع شيء لم يرد الله وقوعه تفيد أو ارادته عدم وقوع شيء أراد المالك وقوعه تفيد كلا والله لا يكون الا مايريد جل وعلا فحينئذ يرضي العبد بمراد سيده فى ملكه (من غير انزعاج ولا اعتراض فيتم له التسليم للعليم الحكيم) فيفوز بكونه محبوبا غير مذموم واعلم ان التسليم والاستسلام والانقياد والتفويض مترادفة وهو أن يفوض العبد اختياره الى اختيار مولاه ويرضى بما يختاره مولاه وقيل التفويض قبل نزول القضاء والتسليم بعد نزوله (ومنها وفور محبة الله) فيصير من أهل المحو والاثبات فيتمحو أوصاف العادة وينسلخ عن كل وجود غير وجود الحق وتثبت له صفات التيقظ الموصلة الى الله تعالى (حتي) صارت نفسه مطمئنة روحانية فيثمر لها ان (تميل الى عالم) بفتح اللام (الغيب والقدس) عالم الغيب ما غاب عن المشاهدة بالنظر للخاق فمثل الجنة المقدسة عن شوائب الكدر من عالم الغيب (اكثر من ميلها الى عالم الشهادة والحس) عطف مرادف (ف) بسبب وفور المحبة الخ (تشتاق) الاشتياق محبة خاصة وجدانية (الى لقائها باريها) ومربيها والمحسن اليها (اكثر من اشتياقها لامها وأبيها) لما عرفته من الصواب وحقيقة الحال وانه النافع الباقي الذي لا يعادل احسانه ومشاهدته شيء وهذا فيه عقيدة الرؤية المثبتة عند اهل السنة المصدقين بها لادلة قرآنية لا تصرف عن ظاهرها

الارائك

اى في اليوم والليلة كما ورد التصريح به في رواية أخري (قوله وهو غين أنوار) أى حجب أنوار يزيد بعضها في النور على بعض فحين يعلو للمقام الانوار يستغفر من الانقص نور الانه ورد أن بين العبد وربه سبعين ألف حجاب منها ماهو نوراني ومنها ماهو ظلماني فالظلمانية هي حجب الاغيار وليست مرادة لانها لغير الواصلين وهذا التفسير الذي قاله الشارح قاله أبو الحسن الشاذلى نقلا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين راه فى المنام فقال له مامعني قولك في الحديث انه ليغان على قلبي فقال غين أنوار لا غين أغيار يامبارك (قوله وهو غين أنوار) ليس من الحديث بل هو تفسير له (قوله ومنها) أي من الباطنية (قوله التفكر فى دقائق الكتاب والسنة الخ) أي على طبق القواعد العقلية والنقلية (قوله ومنها مراقبة) أي من الباطنية أيضا (قوله حياء من الله) اي فيمنعه الحياء من الله وان لم يخطر بباله خوف العقاب (قوله ومنها طمانينة القلب) أي من الباطنية ايضا (قوله وأهل ارادة العبد وقوع شيء الخ) كلام ركيك فالاوضح ان يقول وان ارادة العبد لا تفيد شيا (قوله فيفوز بكونه محبوبا غير مذموم) أي لانه ورد من رضى له الرضا ومن سخط له السخط قال العارف

فازمن سلم الامور اليه * وشقى من غرة الانكار

(قوله ومنها وفور محبة الله) أي من الباطنية أيضا واضافة وفور لما بعده من اضافة الصفة للموصوف أى محبة الله الوافرة الزائدة عن محبة العوام لان جميع الخلق يحبون الله وانما تتميز الخواص بالزيادة (قوله فيمحو أوصاف العادة الخ) تفسير لمعنى المحو والاثبات (قوله وينسلخ عن كل وجود) أى عن الشغل بوجود شيء سوى الله كما قال بعض العارفين

الله قل وذر الوجود وماحوى * ان كنت مرتادا بلوغ كمال
فالكل دون الله ان حققته * عدم على التفصيل والاجمال
من لا وجود لذاته من ذاته * فوجوده لولاه عين محال

(قوله مطمئنة روحانية) المطمئنة هى التى سكنت للقضاء والقدر والروحانية هي التى تجردت عن الطباع الشهوانية وصار الحكم لمجرد الروح (قوله عطف مرادف) أي فالشهادة هي الحس لانه يشاهد باحدى الحواس (قوله الاشتياق محبة خاصة وجدانية) المناسب ان يفسره بتولع قلب المحب بلقاء المحبوب (قوله الذى لا يعادل احسانه) أي الذى لا يماثل وشيء فاعل يعادل واحسانه ومشاهدته مفعول (قوله وهذا فيه عقيدة الرؤية) أى لانه ماعظم اشتياقهم الالاعتقادهم انهم يرونه بعين البصر فى الآخرة كما قال الشافعى لولا اعتقادى اني اراه في الآخرة ماعبدته وفى الحقيقة اشتياق اهل الله للرؤية المعجلة فى الدنيا وهى رؤية القلب بمعني شهوده بعين البصيرة ورؤية البصر فى الآخرة كما قال ابن الفارض

فيارب بالخل الحبيب محمد * نبيك وهو السيد المتواضع
انلنا مع الاحباب رؤيتك التى * اليها قلوب الاولياء تسارع

(قوله لادلة قرآنية) منها قوله تعالى وجوه يومئذ ناضرة الى ربها ناظرة ومنها ان الابرار لفى نعيم على

ولأحاديثه صلى الله عليه وسلم (فاذا تم اجلها) الذى قدره الله فى الأزل (جازاها ربها بالقبول) والرضا وعدم الطرد وافاض عليها انعامه فكان لها الختام الحسن للاجل كما قال رضى الله عنه (وحسن الختام) وفي هذا براعة (٥٠٥) التمام وهو ان ياتي المتكلم في آخر كلامه بما يؤذن بانتهائه وحسن الانتهاء مما ينبغي التانق فيه عند البلغاء لانه آخر ما يعيه السمع ويرتسم في النفس فاذا كان مستلذا جبر ما قبله من التقصير كالطعام اللذيذ بعد غيره كما ينبغي فى الابتداء ليكون أول ما يقرع السمع لذيذا فيقبل السامع عليه كقوله بشرى فقد انجز الاقبال ما وعدا (وهيا لها دار السلام) الدار هى الجنة والسلام اسم من اسمائه تعالى أي السالم من كل نقص واضافة الدار له للتشريف كقولهم بيت الله والنبي صلى الله عليه وسلم عبد الله ويحتمل أن الاضافة من اضافة الموصوف على ارادة انه صفة للدار أى دار السلامة الدائمة فلا تنقطع بموت ولا كدر (وناداها ربها) بكلامه النفسي المنزه عن صفات الحوادث ويحتمل أنه ناداها ملك وهذا النداء عند حضور أسباب الموت كما هو ظاهر المصنف وقيل عند البعث وقد ورد أن عزرائيل عليه السلام لو جذب الروح بألف سلسلة ما خرجت حتى تسمع كلام الله يا أيتها النفس المطمئنة الآية وعن ابن عمر رضى الله عنه اذا توفى العبد المؤمن ارسل الله اليه ملكا بتفاحة من الجنة فيقول اخرجي ايتها النفس المطمئنة اخرجي الى روح وريحان وربك عليك راض فتخرج كطيب مسك والملائكة بارجاء السماء يقولون

الارائك ينظرون (قوله ولاحاديثه) منها قوله صلى الله عليه وسلم انكم سترون ربكم كالقمر ليلة البدر (قوله فاذا تم اجلها) أى انقضى عمرها لانه لاتخرج نفس من الدنيا حتى تستوفى اجلها ورزقها وجميع ماقدر لها فيها (قوله جازاها ربها بالقبول) أى أظهر لها المجازاة بذلك لما ورد ان المؤمن لايخرج من الدنيا حتى يرى مقعده فى الجنة وما أعده الله له فيها فمن أجل ذلك تظهر البشرى في وجهه (قوله وحسن الختام) أى الموت على الاسلام وهو من افراد القبول التي ظهرت أماراته وانما خصه لانه اكبر العلامات (قوله بما يؤذن بانتهائه) أى كما فى قوله تعالى له الحكم واليه ترجعون ألا الى الله تصير الامور وكقول الشاعر

وانى جدير اذ بلغتك بالمنى * وانت بما أملت منك جدير

فان تولنى منك الجميل فاهله * والا فاني عاذر وشكور

قال فى التلخيص واحسنه ما آذن بانتهاء الكلام حتى لا يبقى للنفس تشوق الى ماوراءه كقوله

بقيت بقاء الدهر يا كهف أهله * وهذا دعاء للبرية شامل

وجميع فواتح السور وخواتمها واردة على أحسن الوجوه وأكملها (قوله كقول بشرى الخ) مثال لحسن الابتداء (قوله الدار هي الجنة) اى فمراد المصنف بدار السلام الجنة من حيث هي لانها كلها تسمى دار سلام من حيث المعنى الذى قاله الشارح وليس المراد خصوص دار السلام التى هى احدى الجنان السبع الوارد بها الحديث (قوله كما هو ظاهر المصنف) قد يقال ظاهر المصنف ان النداء بعد الموت (قوله حتى تسمع كلام الله يا ايتها النفس المطمئنة الخ) هذا ظاهر في النفس المؤمنة واما الكافرة فمقتضاه انها لاتخرج اصلا لانها لاتنادى بذلك فمن اجل ذلك يعسر خروجها واخراجها من البدن كاخراج الماء الممتزج بالعود الاخضر فلذلك ورد انه يرى ان السموات السبع انطبقت عليه فوق الارض عند كل جذبة واما المؤمن الطائع فيسهل عليه خروجها لسماع النداء فتشتاق ولذلك قال شيخنا المصنف فى آخر صلواته وتول قبض ارواحنا عند الاجل بيدك مع شدة الشوق الى لقائك يارحمن (قوله وعن ابن عمر) هذا الحديث مما يؤيد ان المنادى لها الملك (قوله ارسل الله اليه ملكا بتفاحة) صوابه ملكين بتحفة كما فى الخازن ونصه قال عبد الله بن عمر اذا توفى العبد المؤمن ارسل الله عز وجل اليه ملكين وارسل اليه بتحفة من الجنة فيقول اخرجى ايتها النفس المطمئنة اخرجى الى روح وريحان وربك عليك راض فتخرج كاطيب ريح مسك وجدها احد فى انفه والملائكة على ارجاء السماء يقولون قد جاء من الارض ريح طيبة ونسمة طيبة فلا تمر بباب الافتح لها ولا بملك الاصلى عليها حتى يؤتى بها الرحمن جل جلاله فتسجد له ثم يقال لميكائيل اذهب بهذه النفس فاجعلها مع انفس المؤمنين ثم يؤمر فيوسع عليه قبره سبعون ذراعا عرضه وسبعون ذراعا طوله وينبذ له فيه الروح والريحان فان كان معه شيء من القران كفاه نوره وان لم يكن جعل له فيه نور مثل نور الشمس فى قبره ويكون مثله مثل العروس ينام فلا يوقظه الا احب اهله اليه واذا توفي الكافر ارسل الله اليه ملكين وارسل اليه قطعة من كساء انتن من كل نتن واخشن من كل خشن فيقال لها ايتها النفس الخبيثة اخرجي الى جهنم وعذاب اليم وربك عليك غضبان اه بحروفه اذا علمت ذلك تعلم النقص والتحريف الذى فى كلام الشارح (قوله الى روح) بفتح الراء وسكون الواو ونور وراحة وقوله وريحان اى روائح طيبة (قوله بارجاء السماء) اي بجوانبها

قدجاء من الارض روح طيبة فلا تمر بباب الافتح لها ولا بملك الا صلى عليها الحديث وفيه فيوسع عليه قبره سبعون ذراعا عرضا وسبعون ذراعا طولا ويملا روحا وريحانا فان كان معه شيء من القرآن كفاه نوره والاجعل له نوركالشمس (يا ايتها النفس المطمئنة) الثابتة على الايمان التي أيقنت بان الله ربها وخضعت لامره الراضية بقضاء الله الآمنة من عذاب الله المطمئنة بذكر الله اذ الاقوال فيها غير متباينة وجعل شيخنا المصنف رحمة الله رحمة واسعة في التحفة في مناسبة اختيار استعمال الاسماء السبعة النفس سبعة اقسام وان صاحب النفس المطمئنة التي مقامها مبدأ الكمال متى وضع السالك قدمه فيه عد من أهل الطريق واستحق لبس خرقتهم لانتقاله من التلوين الى التمكين وصاحبها سكران هبت عليه نسمات الوصال يخاطب الناس وهو عنهم في بون لشدة تعلقه بالحق تعالى يناسبه الاكثار من اسمه تعالى الرابع في التلقين يعني حق وأن الامارة

(قوله قدجاء من الارض الخ) اي وبجيئها من السماء يكون على المعراج الذي عرج عليه النبي صلى الله عليه وسلم ليلة الاسراء (قوله الا صلى عليها) أي دعا لها بالرحمة والمغفرة (قوله فيوسع عليه قبره سبعون ذراعا) العدد لا مفهوم له وانما هو كناية عن عظم السعة لانه ورد في رواية اخرى مد بصره وهذا في غير الميت غريبا والا فيوسع عليه قدر بعده عن منزله (قوله والا جعل له نوركالشمس) يؤخذ منه أن الذي معه القرآن نوره اعلى من الشمس وهذا النور حسي قال تعالى يوم ترى المؤمنين والمؤمنات يسعى نورهم بين أيديهم وبايمانهم الآية (قوله يا أيتها النفس الخ) هذا الجمل بيان لصيغة النداء (قوله اذ الاقوال فيها غير متباينة) اي التفاسير فيها ترجع لشيء واحد لتلازمها وحاصل التفاسير التي ذكرها الشارح ستة ومساقها هكذا الثابتة على الايمان او التي ايقنت بان الله ربها او التي خضعت لامره او التي رضيت بقضائه أو الآمنة من عذابه او المطمئنة بذكره فالمناسب للشارح أن يقول هكذا وسبب نزولها قيل في حمزة بن عبد المطلب حين استشهد باحد وقيل في خبيب بن عدى الانصاري وقيل في عثمان بن عفان حين اشترى بئر رومة وسبلها وقيل في ابي بكر الصديق قال المفسرون والاصح ان الآية عامة في كل نفس مؤمنة مطمئنة (قوله وجعل شيخنا المصنف) كان المناسب للشارح ان لا ينقل هذا المبحث فان هذا القوم مخصوصون يطلبونه بالخصوص لا لكل من يحضر الاحكام الفقهية فلا يؤخذ بالقال وانما يؤخذ بالحال فهو من السر المكتوم الذي لا يجوز التكلم فيه الا من أهله لاهله والكلام فيه مع من يطلبه ومن لا يطلبه عبث قال محي الدين بن العربي ان كلام القوم عليه أقفال لا تفتح الا لاهله فسوف هذا الكلام هنا كمن يبيع الجواهر في سوق الصدف وانما كان عليه ان يشرح الآية بكلام اهل التفسير وجعل الشيخ النفس سبعة ليس من عند نفسه كما توهمه عبارة الشارح بل هو تقسيم اهل الطريق قديما أخذ من الآيات القرآنية فان هذه الآية يؤخذ منها المطمئنة والراضية والمرضية والكاملة والملهمة من قوله تعالى فالهمها فجورها وتقواها واللوامة من قوله تعالى ولا أقسم بالنفس اللوامة والامارة من قوله تعالى ان النفس لامارة بالسوء كما ذكره صاحب كتاب السير والسلوك (قوله في التحفة) متعلق بجعل وما بينهما اعتراض وهي اسم كتاب له في التصوف وقوله في مناسبة متعلق أيضا بجعل وفيه تعلق حرفي جر متحدي اللفظ والمعنى بعامل واحد وهو معيب (قوله عد من اهل الطريق) أي وهي الوقوف مع احكام الشريعة ظاهرا وباطنا (قوله واستحق لبس خرقتهم) أى بحسب مايراه الشيخ العارف من حاله ثم هي اما حجة له ان كان على قدمهم باطنا وظاهرا والا فهي حجة عليه قال بعض العارفين خرقة القوم لاهلها نور وزينة ولغيرهم سماجة وظلمة وربما دخل في وعيد قوله تعالى لا تحسبن الذين يفرحون بما أتوا ويحبون ان يحمدوا بما لم يفعلوا فلا تحسبنهم بمفازة من العذاب ولهم عذاب اليم وما أقول بعض العارفين

فتشبهوا ان لم تكونوا مثلهم * ان التشبه بالرجال فلاح

فان المراد الاقتداء بهم في العمل ومجاهدة النفس (قوله لانتقاله من التلوين الى التمكين) علة للاستحقاق والتمكين هو الطمانينة والرسوخ في الاخلاق المرضية والتلوين هو عدم ذلك وسمي تلوينا لكثرة تغيراته (قوله يناسبه الخ) قال الشيخ في التحفة وهذا المقام لا يمكن الوصول اليه عادة لغير السالكين ولو أتي بعبادة الثقلين لان غير السالك مقيد بقيود الشهوات والشرك الخفي لا ينفك عنها الا بانفاس المشايخ العارفين مع المجاهدة والتزام الآداب على أيديهم وغير هذا لا يصح اه فاذا كان هذا في مبدأ الكمال فما بالك بصاحب النفس الراضية والمرضية والكاملة فتعذر الوصول اليها من غير المشايخ أولى فلذلك قلنا التكلم في تلك المقامات لا يناسب هذا المقام (قوله في التلقين يعني حق)

ذات الحجب الظلمانية التي مقامها مقام الاغيار يوافقها في تمزيق حجبها الاكثار من لا اله الا الله وان اللوامة الكثيرة اللوم لصاحبها التي مقامها مقام الحجب النورانية لكونها ليست كثيفة وهي توابة يناسبها الاكثار من اسمه تعالى الله وان الملهمة التي الهمت فجورها وتقواها مقامها مقام الاسرار صاحبها نشوان يغلب عليه المحبة والهيمان والتواضع والاعراض عن الخلق والتعلق بالحق يناسبه كثرة استعمال اسمه تعالى هو وبالمد لتخلص من ورطتها وان الراضية كثيرة الرضا بالقضاء والتسليم مقامها مقام الوصال صاحبها غريق في السكر يناسبه الخلوة وكثرة ذكر اسمه تعالى الحي ليحيي به نفسه وان النفس المرضية صاحبها لا يرى صدور الافعال الا من الله تعالى لان مقامها مقام تجليات الافعال فلا يمكنه الاعتراض على أحد حسن الخلق يتلذذ بالحيرة كما (٥٠٧) قيل

زدني بفرط الحب فيك تحيرا
وارحم حشا بلظى هواك تسعرا

ويناسبه كثرة ذكر اسمه تعالى قيوم وان النفس الكاملة مقامها مقام تجليات الاسماء والصفات يناسبها كثرة ذكر اسمه تعالى قهار ليحصل لها تمام القهر ويزول عنها بقايا النقص وحالها البقاء بالله تسير بالله الى الله وترجع من الله الى الله ليس لها مأوى سواه علومها مستفادة من الله كما قيل

وبعد الفنا بالله كن كيفما تشا
فعلمك لا جهل وفعلك لا وزر

اه باختصار وتصرف وهذا لا ينافي قول من قال المحققون على ان النفس واحدة تختلف بالصفات قال شيخنا العلامة سيدي الشيخ محمد الامير وان علم أن بعض الناس يغلط فيقول ان استعمال الاسماء السبعة من خصوص طريق الخلوتية كيف والله تعالى يقول ولله الاسماء الحسنى فادعوه بها وقال المصنف رضي الله عنه فيها واعلم ان طريق أهل الحق مدارها على الصدق ورأس مالها الذل ونهايتها الفرق قال العارفون حكم القدوس ان لا يدخل حضرته ارباب النفوس كثرة الكلام توجب عدم الاحترام كثرة مصاحبة الناس توجب الافلاس لا يتطهر من الرعونات الا من خالف نفسه في الشهوات وذكر الله في جميع الحالات من لم يحرق البداية لم تشرق له نهاية من لم يخالف النفس والشيطان لم يتحقق بصفات اهل العرفان من لم يكن عبد الرحمن فهو عبد للشيطان فانظر أيهما يستحق العبادة اه باختصار وقصدت بنقل ذلك التبرك لعل الجواد الكريم ينفحنا بحبهم (ارجعي الى ربك) لرؤيته تعالى وما أعده الله مما لا يتناهى من الاكرام وقيل الى صاحبك وهو الجسد

هذا من كلام الشارح وليس من كلام التحفة (قوله ذات الحجب الظلمانية) اي الشهوات المحرمة والمكروهة (قوله مقام الاغيار) اي ان صاحبها منهمك في شغله بغير الله (قوله الاكثار من لا اله الا الله) أي حتى تمتزج بلحمه ودمه مع الخروج عن كل هوى كما قال العارف البكري واخرج عن كل هوى ابدا فالاكثار منها يورث التوبة لانه ينقله منها الى اللوامة ولذلك كان الجنيد اذا جاءه العصاة يأخذون عنه الطريق لا يقول لهم توبوا بل يأمرهم بالاكثار منها (قوله مقام الحجب النورانية) أي وهي كناية عن حبها الطاعات لاغراض تعود عليها فلذلك كانت حجبا ولا يملك نفسه عند الوقوع في المعصية وان كان يكرهها فلذلك كان كثير التوبة ويسمى توابا وهو ممدوح لقوله تعالى ان الله يحب التوابين ولقوله تعالى ولا اقسم بالنفس اللوامة (قوله الاكثار من اسمه تعالى الله) أي لانه الاسم الجامع وانما طلب الاكثار منه مجردا لان ظلمة الشرك وما الحق به قد أزيلت عن قلبه (قوله وان الملهمة) أي التي مدحها الله تعالى بقوله ونفس وما سواها فألهمها فجورها وتقواها قد افلح من زكاها أي طهرها من الذنوب وشهواتها وقوله تعالى وقد خاب من دساها معناها دسها بالمعاصي وألبسها بها (قوله يغلب عليه المحبة الخ) تفسير لنشوان (قوله مقام الوصال) أي الحضور مع ربه في سائر الاحوال (قوله كما قيل زدني الخ) القائل له سيدي عمر بن الفارض (قوله كما قيل وبعد الفنا الخ) القائل له سيدي محمد بن وفا (قوله اه باختصار وتصرف) أما الاختصار فقد حذف جملة من الكلام وقد نبهنا على بعضها وأما التصرف ففي التقديم والتاخير في بعض العبارات وقد علمت انه لا حاجة لنقلها (قوله المحققون الخ) مقول القول (قوله وهذا لا ينافي) أي بل هو عينه لان الاقسام المذكورة لصفاتها لا لها (قوله قال شيخنا العلامة الخ) الجواب عن هذا الاشكال ان طريق الخلوتية فتحها مقصور على تلك الاسماء وليست تلك الاسماء مقصورة عليهم وقد اجاب شيخنا العلامة المذكور بهذا الجواب فسوق بحثه من غير جواب غير مناسب (قوله فيها) أي التحفة (قوله ونهايتها الفرق) أي والجمع فمعنى الفرق شهود العبد لصنعه تعالى ومعنى الجمع شهوده لربه ويسمى بمقام البقاء ومقام الكمال (قوله حكم القدوس الخ) أي أخذ من الحديث القدسي في مناجات داود عليه السلام قال كيف الوصول اليك يارب قال خل نفسك وتعال (قوله توجب الافلاس) اي كما قال العارف البكري

فان من علامة الافلاس * كون الفتى يألف قرب الناس
فان جمعهم يضر بالولي * فكيف من يحجبه جهل الملي

(قوله من الرعونات) أي الطبائع الشهوانية (قوله من لم يحرق البداية) اي اذا لم يجاهد في بدايته

على ان النداء عند البعث (راضية) بما أعطاك ربك (مرضية) رضي ربك عليك (فادخلي في عبادي) الصالحين المصطفين (وادخلي جنتي) في الحديث اول من يدعى الى دخول الجنة الحامدون على السراء والضراء (دار السلام) السلامه من كل

مخوف مصحوبة (بسلام) أمن من كل مكدر (دعواهم فيها سبحانك اللهم) أى كلامهم اودعائهم في الجنة والتسبيح تنزيه عن كل نقص يتلذذ به أهل الجنة وفي الحديث يلهمون التسبيح والتحميد وورد اذا ارادوا طعاما قالوا سبحانك اللهم فيحمل لهم ما يشتهون على الموائد كل مائدة ميل في ميل على كل مائدة سبعون الف صحفة في كل صحفة لون اذا فرغوا قالوا الحمد لله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قال سبحان الله وبحمده في يوم مائة مرة حطت خطاياه وان كانت مثل زبد البحر وفي العياشي عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قال بعد صلاة الجمعة سبحان الله العظيم وبحمده مائة مرة غفر الله له مائة الف ذنب ولوالديه اربعة وعشرين الف ذنب (وتحيتهم فيها سلام) يحييهم الله والملائكة وبعضهم بعضا قال تعالى سلام قولا من رب رحيم لا يسمعون فيها لغوا ولا تأثيما الا قيلا سلاما سلاما والملائكة يدخلون عليهم من كل باب سلام عليكم

فيخرج عن كل هوى لم تظهر له أنوار في النهاية وهو معنى قول صاحب الحكم ادفن وجودك في ارض الخمول فما نبت مما لم يدفن لم يتم نتاجه (قوله على ان النداء عند البعث) اى واما على التفسير الاول فعلى ان النداء عند الموت او البعث (قوله راضية الخ) أى وهو معنى قوله تعالى رضي الله عنهم ورضوا عنه (قوله فادخلي في عبادي) أى وقت البعث والحشر لان من أحب قوما حشر معهم قال تعالى ان الذين سبقت لهم منا الحسنى الآيات وقال تعالى ياعبادي لا خوف عليكم اليوم والاضافة للتشريف والا فالكل عباده (قوله وادخلي جنتي) أى مع الصالحين ولاهل الاشارات تفاسير منها أن الله يناديها في الدنيا بهذا النداء حيث اتصف بتلك الاوصاف يقول لها يا أيتها النفس المطمئنة ارجعي الى ربك بفنائك عما سواه راضية بأحكامه مرضية له باوصافك فادخلي في عبادي الصالحين أى فكوني معدودة فيهم ومحسوبة منهم وادخلي جنتي شهودي في الدنيا مادمت فيها وهي الجنة المعجلة ويقال لها عند البعث ذلك التفسير المتقدم ويراد بالجنة جنة الخلود وفسروا بذلك قوله تعالى ولمن خاف مقام ربه جنتان اى جنة الشهود في الدنيا التي قال فيها ابن الفارض

انلنا مع الاحباب رؤيتك التي * اليها قلوب الاولياء تسارع

وجنة الخلد في العقبى وهذا النداء الواقع في الدنيا يسمعه العارفون اما في المنام او بالالهام (قوله دار السلام الخ) قال تعالى لهم دار السلام عند ربهم وهو وليهم بما كانوا يعملون وقال تعالى للذين احسنوا الحسنى وزيادة فالحسنى هي الجنة والزيادة هي رؤية وجه الله الكريم (قوله اودعاؤهم في الجنة) اى طلبهم لما يشتهونه من المآكل والمشارب في الجنة (قوله وفي الحديث يلهمون التسبيح والتحميد) اي كما يلهمون النفس كما في اصل الرواية (قوله وورد اذا ارادوا طعاما الخ) المناسب التفريع بالفاء لانه معنى الآية (قوله فيحمل لهم ما يشتهون) أي يوضع لهم على الموائد (قوله في كل صحفة لون) أى لا يشبه بعضها لون الآخر كما في الرواية وقال بعضهم المراد بقوله سبحانك اللهم اشتغال اهل الجنة بالتسبيح والتحميد والتقديس والثناء عليه بما هو اهله وفي هذا الذكر سرورهم وابتهاجهم وكمال لذاتهم وهذا اولى ويدل عليه ما روى عن جابر أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اهل الجنة ياكلون فيها ويشربون ولا يبولون ولا يتغوطون ولا يتمخطون قالوا فما بال الطعام قال جشاء ورشح كرشح المسك يلهمون التسبيح والتحميد كما يلهمون النفس اه خطيب (قوله فاذا فرغوا قالوا الحمد لله) اى قالوا الحمد لله رب العالمين وهو معنى قوله تعالى وآخر دعواهم ان الحمد لله رب العالمين فترفع حينئذ (قوله وان كانت مثل زبد البحر) كناية عن كثرتها اى تغفر ولو كثرت وظاهر الحديث ولو كانت كبائر لكن قيده العلماء بغير الكبائر لان الكبائر لا يكفرها الا التوبة (قوله قال تعالى سلام قولا من رب رحيم) دليل لسلام الله عليهم وقوله الا قيلا سلاما سلاما دليل لسلام بعضهم على بعض وقوله والملائكة يدخلون عليهم من كل باب الخ دليل لسلام الملائكة فهو لف ونشر ملخبط وقد ورد ان الملائكة يدخلون عليهم من كل باب من ابواب القصور ومع هدايا من التحف يقولون سلام عليكم بما صبرتم (قوله يفتتحون كلامهم) أى في سائر مطلوباتهم وخطاباتهم (قوله واسال الله الخ) لفظ الجلالة منصوب على التعظيم مفعول اول لاسال وأن ومادخلت عليه في تاويل مصدر مفعوله الثاني والنفع ضد الضر وهو ايصال الخير للغير وساله في ذلك لان ايصال النفع لا يكون الا من الله وليس في طاقة أحد ذلك كما يصال الضر قال تعالى وان يمسسك الله بضر فلا كاشف له الا هو وان يردك بخير فلا راد لفضله

و(آخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين) وقد ورد أن اهل الجنة يفتتحون كلامهم بالتسبيح ويختتمونه بالتحميد (وأسال الله تعالى ان ينفع به) علامة قبوله ظاهرة فقد حصلت ثمرة التاليف عاجلا بحصول النفع

وكثرة الاشتغال به وباخلاص مؤلفه تتحقق الثمرة آجلا فى رفع درجاته وختم كتابه بالسؤال لما فيه من الاشعار بالاحتياج للغني عن كل ماسواه (كما نفع باصله) واشتهار النفع بمختصر العلامة خليل رحمه الله تعالي لايخفى (كل من قرأه) بحفظا وغيره (اوشرحه اوحصله) بشراء اوكتابة اوغير ذلك (اوسعي فى شيء منه) عود الضمير على واحد من الامور المذكورة أبلغ من عوده لجملته (انه جواد) كثير الجود والكرم والانعام (كريم) يعطى بلاعوض ولاغرض (رؤف) كثير الرأفة والرحمة (رحيم) منعم بالقليل كما هو منعم بالكثير فلا تاثير لغيره تعالى (وصلى الله على سيدنا محمد) ختم بها كما ابتدأ بها رجاء قبول ما بينهما وعبر بصيغة الخبر لان المطلوب واقع فى العياشي عن السهيلي من رواية الدارقطني عن ابي بكر الصديق رضى الله عنه قال كنت مع النبي صلى الله عليه وسلم فجاءه رجل فسلم عليه فر[د] صلي الله عليه وسلم عليه السلام واطلق له وجهه واجلسه الى جنبه فلما قضى حاجته ونهض قال رسول الله ﷺ يا ابا بكر هذا الرجل يرفع له كل يوم كعمل اهل الارض قلت ولم ذلك يارسول الله قال انه كلما اصبح وامسي صلى على كصلاة الخلق اجمع بقو[ل] عشر مرات اللهم صـ[ـل] محمد النبي عدد ... عليه من خلق... محمد النبي ك... نصلي ... الن... التعميم قال رضي الله عنه (وعلى جميع الانبياء والمرسلين وعلى آلهم وصحبهم أجمعين وسلم تسليما كثيرا و... ناقل تكميل الشرح الفقير مصطفى العقباوي سامحه الله والمؤمنين من جميع المساوى الحامل لى على ... شيخنا المصنف الشيخ صالح السباعي نفعنا الله به في الدارين هذا وما وجدته من صواب ... وامدادات خاتمة المحققين

لفضله (قوله وكثرة الاشتغال به) عطف سبب على مسبب وقوله وباخلاص مؤلفه متعلق بما بعده الذى هو قوله تتحقق الثمرة آجلا وقوله وختم كتابه راجع لاصل المتن وفى التركيب ركة لاتخفى (قوله كما نفع باصله) اي خليل وما مصدرية تسبك مع ما بعدها بمصدر مجرور بالكاف التى بمعني مثل وهو صفة لمصدر محذوف وتقديره نفعا مثل نفعه باصله وقوله كل من قرأه معمول لقوله ان ينفع به (قوله او غيره) أي كالمطالعة (قوله أوشرحه) صادق بالتحشية (قوله أوغير ذلك) اي كما اذا وهب كذا او وقف عليه (قوله على واحد من الامور المذكورة) أى بان يقال سعي فى شيء من قراءته كما اذا قرأ البعض فقط أو فى شيء من شرحه كان شرح البعض او فى شيء من تحصيله كان اشترى البعض او كتبه او وهب له (قوله أبلغ من عودة لجملته) أي لانه يكون منه قصور على تحصيل البعض بشراء ونحوه (قوله انه جواد) بكسر الهمزة استئناف بياني واقع فى جواب سؤال تقديره سألته لانه جواد والجواد بالتخفيف ذو الجود والمدد والعطايا التى لا تنفد (قوله كريم) اى وهو الموصوف بنعوت الجمال ذو النوال قبل السؤال (قوله بلاعوض ولاغرض) أى لاستغنائه وتنزهه عن ذلك ولذلك يديم الاحسان على المصر على الكفر والمعاصى (قوله رؤف) أى ذو رأفة وهي شدة الرحمة (قوله منعم بالقليل) انما فسره بذلك لقولهم الرحيم المنعم بدقائق النعم والرحمن المنعم بجلائلها أي فجميع النعم ناشئة منه بوصف كونه رحمانا رحيما وفى هذه الاسماء من المناسبة بالمطلوب مالايخفى وفيها حكمة وهو ان الانسان يخاطب ربه بالاسم المناسب لمطلوبه كدعاء ايوب عليه السلام حيث قال انى مسني الضر وأنت ارحم الراحمين ودعاء يونس حيث قال سبحانك انى كنت من الظالمين ودعاء زكريا حيث [قا]ل رب لا تذرنى فردا وانت خير الوارثين ودعاء سليمان حيث قال رب هب لى ملكا لا ينبغى لاحد من [بعد]ى انك انت الوهاب وبالجملة كل مقام له مقال (قوله لان المطلوب واقع) ظاهره انها خبرية لفظا ومعني وليس كذلك بل هي خبرية لفظا انشائيا معني لان المخبر بالصلاة ليس مصليا على التحقيق فالمناسب ان يقول عبر بصيغة الخبر في اللفظ لتحقق المطلوب (قوله فى العياشي الخ) مثل هذه الاحاديث على فرض صحتها تحمل على المبالغة للترغيب والافقواعد الشرع تابى ذلك (قوله والمرسلين) عطف خاص (قوله وصحبهم) بين الآل والصحب عموم وخصوص وجهى ان اريد بالآل الاقارب وان اريد بهم مطلق الاتباع كما هو الاولى للتعميم كان عطف الاصحاب خاصا وخصهم لمزيد فضلهم فيكون بينهما العموم والخصوص المطلق (قوله أجمعين) تاكيد (قوله وسلم) معطوف على صلى وهو مسلط على جميع من تقدم وتسليما مصدر مؤكد لعامله وكثيرا صفة له (قوله والحمد لله رب العالمين) عطف على وصلى الله وبين الجملتين كمال الاتصال لان كلا خبرية لفظا انشائية معني على التحقيق (قوله الحامل لى على ذلك الخ) مقول القول (قوله ولى الله) قد صدق فى ذلك فاني صحبته نحو الثلاثين سنة ما رايته فعل حراما ولا مكروها ولا مدح الدنيا ولا ذمها ولا رأيت احدا من جماعة شيخنا المصنف جاهد نفسه مثله رضي الله عنه وعنا به (قوله وامدادات) معطوف على فيض (قوله خاتمة المحققين) هذا الوصف فيه كالشمس فى رابعة النهار وبالجملة فهو حقيق بقول الشاعر

حلف الزمان ليأتين بمثله * حنثت يمينك يازمان فكفر

﴿ وبقوله ايضا ﴾

لم تر العين بعده فى صفات * لاوحق الشفيع يوم الحساب

(قوله من منح الخ) نعت لخاتمة المحققين وقوله شيخنا العلامة بدل او عطف بيان وهذا آخر ما اجراه الله على يد الفقير الحقير فى خدمة اقرب المسالك وشرحه واسال الله من فضله ان يجعلها وصلة لنا بؤلفه فى دار السلام بسلام والحمد لله ذى الجلال والاكرام وصلى الله على سيدنا محمد سيد الانام وعلى آله وأصحابه البررة الكرام واتباعه الى منتهى الاسلام وكان الفراغ من تعليقها صبيحة يوم الجمعة المبارك رابع يوم مضى من شهر جمادى الآخرة سنة ١٢٢٣ ثلاث وعشرين ومائتين وألف من هجرته عليه الصلاة والسلام

بن منح بالعلم الظاهري والباطني شيخنا العلامة سيدى الشيخ محمد الامير وأسال الله من فضله أن يعفو عنا ويرحمنا والدينا وأن يختم لنا بالايمان الكامل وصلى الله وسلم على واسطة عقد المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين * وكان الفراغ من تبييضه غرة ربيع الاول سنة ١٢٢٠ ونسال الله أن يفرج كرب البيت نبينا والمؤمنين انه لطيف كريم حليم بجاه جدهم سيد المرسلين عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم والحمد لله رب العالمين

﴿ يقول مصححه راجى عفور به العلى محمد كامل بن محمد الاسيوطى الازهرى ﴾

حمدا لمن اضاء بسنا انوار دينه طريق الرشاد للسالك واوضح اعلام الشرع بحججه الله فى الارض مالك وهدي السائرين اليه سبحانه باضواء شموع بينات آياته ودلل بباهر براهينه على انه الواحد فى افعاله وصفات ذاته وصلاة وسلاما دائمين متلازمين مادام الوجود على سماء المجد وشمس الهداية وكوكب السعود سيدنا محمد وآله ذوى المجد الباذخ والفضل الشامخ واصحابه مصابيح الدجنة وحملة السنة ﴿وبعد﴾ فان من من ربنا الجسيمة ونعمة الشاملة العميمة أن آخدم الدين الصفوة من عباده وأورث شرعه القويم أهل محبته ووداده وحبب الى فريق منهم نشره بين الانام وجعل ذلك دیدنه ليعم النفع به الخاص والعام فانفق الثمين من المال رجاء ان ينتظم في سلك ذوى الدرجات العوال وحبب الى فريق آخر التهذيب والتنقيح والتقريب والترجيح ومن ذلك (بلغة السالك لاقرب المسالك) في فقه الامام مالك حاشية فريدة في بابها لم ينسج ناسج على منوالها تاليف شيخ المحققين ورئيس الصوفية المتحققين العلامة سيدى الشيخ احمد الصاوى على الشرح الصغير شرح أبي البركات ومنبع الخيرات القطب الدردير رضى عنه الكريم القدير وقد حليت طررها ووشيت غررها بالشرح المذكور وقد جاء غرة فى جبين الدهر ومرجعا للطلاب وعلماء العصر وقد كان هذا الطبع الزاهى الزاهر والشكل المصون الباهر بمطبعة محمد على صبيح واولاده ذات الآلات الفاخرة والاعمال المتقنة المشهورة الثابت محل ادراتها بميدان الرياض الازهريه بمصر المحروسة المحميه وقد

وافق التمام فى اواخر صفر الخير سنة ١٣٥٤

من هجرة بدر التمام عليه الصلاة

والسلام وآله واصحابه الغر

البررة الكرام ماجاءت

الليالي تليها الايام

آمين

﴿ فهرست الجزء الثانى من حاشية الشيخ الصاوى على الشرح الصغير ﴾

صحيفة

صحيفة

(تمت) ثناء الله